

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

HGB § 161; GmbHG § 43; BGB §§ 328, 708

- a) Liegt in einer Publikumsgesellschaft die wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH in der Führung der Geschäfte der KG, so erstreckt sich der Schutzbereich des zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Dienstverhältnisses hinsichtlich einer Haftung des letzteren aus § 43 Abs. 2 GmbHG auch auf die Kommanditgesellschaft.
- b) § 708 BGB begrenzt in einer Publikums-Kommanditgesellschaft nicht die Haftung der Komplementär-GmbH und ihres Geschäftsführers.

BGH, Urt. v. 12. November 1979 - II ZR 174/77 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 174/77

URTEIL

Verkündet am

12. November 1979
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] E [REDACTED] GmbH & Co. KG,
diese vertreten durch die A [REDACTED] E [REDACTED] -
[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Johannes R [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Berthold K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1979 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. August 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 17. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, wurde im Jahre 1970 unter Mitwirkung des Beklagten zu dem Zweck gegründet, Entwicklungsprojekte im Ausland zu fördern; insbesondere sollten zwei große Hotels in Spanien gebaut und betrieben werden. Der Beklagte war bis zum 26. April 1972 der einzige Gesellschafter und alleinige Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin, der A [REDACTED] Entwicklungsprojekte GmbH; am 23. Januar 1973 wurde er als Geschäftsführer abberufen. Kommanditistin war die Z [REDACTED] Treuhandgesellschaft mbH mit der Aufgabe, für Kapitalzeichner deren Einlagen treuhänderisch zu halten. Neben einer Kommanditeinlage von 7.500.000 DM hatte sie der Klägerin ein unverzinsliches Darlehen von 17.500.000 DM zu gewähren, das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

durch eine Bankbürgschaft gesichert werden sollte. Seine Geschäftsanteile an der GmbH übertrug der Beklagte am 26. April 1972 auf die Z██████ Treuhandgesellschaft mbH, die sie an die W██████ bank AG verpfändete. Später erwarb eine andere Gesellschaft die Geschäftsanteile.

Am 27. November 1970 wurden auf ein Konto der C██████ Ltd. Inc., P██████ (im folgenden: C██████), einer von der Klägerin abhängigen Gesellschaft, bei einer M██████ Bank 9 Mio. DM überwiesen, die aus Einlagen der Kapitalzeichner stammten. Davon ließ der Beklagte in Erfüllung einer Vereinbarung über die Errichtung eines Bardepots 8,2 Mio. DM auf ein Sperrkonto übertragen. Den Rest von 800.000 DM ließ er auf ein Konto der C██████ bei einer Z██████ Bank überweisen. Dieser Betrag ist in erster Linie Gegenstand der Klage, mit der die Klägerin vom Beklagten Schadensersatz fordert. Sie hat behauptet, der Beklagte habe ihn unrechtmäßig für sich verwandt, was der Beklagte bestritten hat. Ihre Klage auf Zahlung von 800.000 DM blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos.

Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht verneint eine vertragliche Haftung des Beklagten gegenüber der Klägerin, weil Vertragsbeziehungen, aus denen sich ein Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Geschäftsführung herleiten

ließe, nur zwischen ihm und der Komplementär-GmbH bestanden hätten. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Richtig ist allerdings, daß bei einer GmbH & Co. KG neben einem Dienstverhältnis zwischen der Komplementär-GmbH und deren Geschäftsführer Vertragsbeziehungen zwischen der Kommanditgesellschaft und dem Geschäftsführer nicht schon deswegen begründet sind, weil er als Organ der GmbH deren Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis in der Kommanditgesellschaft ausübt; anders liegt es, wo ein besonderer Vertrag mit der Kommanditgesellschaft besteht, was hier nicht vorge-
tragen ist (Urt. d. Sen. v. 1. 12. 69 - II ZR 224/67, LM HGB § 109 Nr. 7 zu II 2 a). Daraus ist gefolgert worden, die Kommanditgesellschaft könne den Geschäftsführer, außer im Falle einer unerlaubten Handlung, nicht unmittelbar auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn er seine Pflicht gegenüber der GmbH, die Angelegenheiten der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes wahrzunehmen (§ 43 GmbHG), schuldhaft verletzt hat (Urt. d. BGH v. 28. 9. 53 - VI ZR 28/53, WM 1956, 61 zu IV 3 a).

Dieser für eine gewöhnliche GmbH & Co. KG aufgestellte Grundsatz, der hier einer näheren Nachprüfung nicht bedarf, schließt es jedoch nicht aus, bei besonderer Fallgestaltung die Kommanditgesellschaft in den vertraglichen Schutzbereich des zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Schuldverhältnisses einzubeziehen. Auch ohne die Voraussetzungen des § 328 BGB kann nämlich ein am Vertrag nicht beteiligter, aber von dessen Risiken mit betroffener Dritter berechtigt sein, gegen eine Vertragspartei Schadensersatz-

ansprüche wegen Verletzung einer Schutzpflicht geltend zu machen. Das ist dann der Fall, wenn der Vertrag nach seinem Sinn und Zweck und mit Rücksicht auf Treu und Glauben den Einschluß des Dritten in seinen Schutzbereich erfordert und der Gläubiger die ihm geschuldete Sorge erkennbar auch auf den Dritten bezieht, für den er seinerseits Verantwortung trägt (BGHZ 69, 82, 86; 66, 51, 56 f m. w. N.).

2. Ein solcher Sachverhalt ist hier gegeben.

Die Klägerin ist eine typische Publikumsgesellschaft, bei der die wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH und damit auch ihres Geschäftsführers darin besteht, die Geschäfte der Kommanditgesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu führen (vgl. hier § 6 I und III des Gesellschaftsvertrags der Klägerin). Diese Aufgabe bestimmt zugleich den Inhalt des zwischen der GmbH und dem Beklagten abgeschlossenen Dienstvertrags, der hier in § 1 auf den "satzungsgemäßen Gesellschaftszweck" Bezug nimmt. Fehlleistungen der Geschäftsführung wirken sich bei einer solchen Gestaltung zwangsläufig stets und in erster Linie zum Nachteil der Kommanditgesellschaft aus. Obwohl diese auf die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit des Geschäftsführers angewiesen ist, wie dieser ohne weiteres erkennen kann und in Rechnung stellen muß, ist ihr andererseits die Befugnis unmittelbarer Einwirkung auf ihn, wie namentlich ein Weisungsrecht, im allgemeinen versagt. Das hierin liegende Ungleichgewicht wird noch dadurch verstärkt, daß die Komplementär-GmbH - freilich in den durch die guten Sitten gezogenen Grenzen - die Möglichkeit hat, auf Ersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer zu verzichten, ihn trotz Kenntnis pflichtwidrigen Verhaltens zu entlasten oder einfach von einem Gesellschafterbeschuß nach

§ 46 Nr. 8 GmbHG abzusehen und auf diese Weise bei eigener Vermögenslosigkeit eine Entschädigung der Kommanditgesellschaft zu vereiteln. Die damit verbundene Problematik tritt hier mit besonderer Schärfe auf, weil der Beklagte als Hauptinitiator der Gesellschaft nicht nur das ganze Vertrauen der Gesellschafter auf sich vereinigte, sondern überdies zu der maßgeblichen Zeit als einziger Gesellschafter und zugleich Geschäftsführer der GmbH praktisch allein über das Gesellschaftsvermögen verfügen konnte, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag (§ 6 II) für besondere Handlungen die Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorschreibt. In dieser Lage durften die Kommanditisten erwarten, daß die Klägerin bei pflichtwidriger Schädigung durch den geschäftsführenden Beklagten diesen unmittelbar in Anspruch nehmen könne, ohne hieran durch irgendwelche Machenschaften der Komplementär-GmbH und damit des Beklagten selbst gehindert zu sein, zumal sie nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 6 IV) im Innenverhältnis die Kosten der Geschäftsführung zu tragen hat (Reinfeld, Die Haftung des Geschäftsführers der GmbH & Co., Diss. Hamburg 1970, S. 109 ff). Es wäre unerträglich und mit der für alle Beteiligten klar einsichtigen Rechtswirklichkeit unvereinbar, wenn sich der Beklagte, wie das Berufungsgericht meint, demgegenüber auf die Zwischenschaltung der von einer Kapitaleinlage befreiten und auf das gesetzliche Mindestkapital beschränkten GmbH berufen könnte.

Vielmehr ist bei vernünftiger, Treu und Glauben und der Interessenlage entsprechender Betrachtung davon auszugehen, daß in einer Publikumsgesellschaft wie der Klägerin auch das wohlverstandene Interesse der Komplementär-GmbH auf eine ordnungsmäßige Leitung der Kommanditgesellschaft gerichtet ist, weil sie auf eine

günstige wirtschaftliche Entwicklung ihrer Beteiligung bedacht sein muß und als persönlich haftende Gesellschafterin selbst aus dem Gesellschaftsverhältnis der Kommanditgesellschaft zu einer sorgfältigen Geschäftsführung verpflichtet ist. Sie muß daher ersichtlich darauf vertrauen können, daß ihr Geschäftsführer den Angelegenheiten der Kommanditgesellschaft die gleiche Sorgfalt widmet wie ihren eigenen, soweit solche überhaupt zu besorgen sind. Das rechtfertigt es, in einem solchen Fall die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers aufgrund seines Dienstverhältnisses zur GmbH auch auf die Kommanditgesellschaft zu erstrecken (vgl. Larenz, NJW 1956, 1193, 1194 u. Lehrb. d. Schuldrechts, 11. Aufl. 1. Bd. § 11 III m. w. N.).

3. Dem steht nicht entgegen, daß die Grundsätze über die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrags hauptsächlich im Zusammenhang mit der Verletzung von Fürsorge- und Obhutspflichten, also von ausgesprochenen Nebenpflichten, entwickelt worden sind. Je nach Lage des Falles kann die Verpflichtung, um deren Verletzung willen der Schuldner einem Dritten haften soll, in einer weiteren oder engeren Beziehung zur vertraglichen Hauptleistung stehen oder sich sogar weitgehend mit dieser decken (vgl. BGH, Urt. v. 6. 7. 65 - VI ZR 47/64, LM BGB § 328 Nr. 29 zu II 3). Ein solcher Sachverhalt ist hier gegeben, weil die Führung der Geschäfte der Klägerin gerade die vertragliche Aufgabe des Beklagten gewesen ist und die Klägerin und deren Komplementär-GmbH ein im wesentlichen gleichgerichtetes Interesse an einer ordnungsmäßigen Erfüllung dieser Aufgabe hatten.

4. Die im Schrifttum sonst noch geäußerten Bedenken gegen eine unmittelbare Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der Kommanditgesellschaft greifen unter den vorliegenden Verhältnissen ebenfalls nicht durch.

a) Da eine solche Haftung nicht den Tatbestand des § 328 BGB voraussetzt (BGHZ 69, 82, 84 ff), spielt es keine Rolle, daß der Anspruch auf die Dienste des Geschäftsführers allein der GmbH und nicht der Kommanditgesellschaft zusteht (vgl. Hopt, ZGR 1979, 1, 14; Hesselmann, Hdb. d. GmbH & Co., 15. Aufl. Rz. 160, 161). Die Vertragswirkungen werden nur insofern auf die Klägerin ausgedehnt, als der Geschäftsführer, wenn und solange er ihr als Organ der GmbH vertragsgemäß seine Dienste zu erbringen hat, dies mit der gebotenen Sorgfalt tun muß, anderenfalls er ihr Schadensersatz schuldet (Larenz, NJW 1960, 77, 79 u. Lehrb. aaO).

b) Der Gesichtspunkt, daß eine Drittwirkung des Dienstvertrags vor allem dann nicht dem Willen der Vertragsparteien zu entsprechen braucht, wenn bei Vertragsabschluß die Beteiligung der GmbH an der GmbH & Co. noch nicht abzusehen ist (Hopt aaO; Hesselmann aaO Rz. 160), entfällt, wo, wie hier, sowohl die Kommanditgesellschaft als auch deren Komplementär-GmbH auf eine Geschäftsführung durch die GmbH hin angelegt sind. Da in einem solchen Fall, wie ausgeführt, nach Struktur und Bestimmungszweck der beiden Gesellschaften eine weitgehende Interessengleichheit vorauszusetzen und schon aufgrund des Zeichnungsangebots zu erwarten ist, daß bei redlichem Verhalten die Geschäfte der einen wie der anderen Gesellschaft mit derselben Sorgfalt wahrgenommen werden, kann auch keine Rede davon sein, der Geschäftsführer könne unter Umständen in einen Zwiespalt auseinanderlaufender Interessen der Gesellschaften geraten und sich deshalb genötigt sehen, die Belange der Kommanditgesellschaft hinter die der GmbH zurückzustellen (Müller, GmbHHRdsch 1972, 18, 19). Was endlich das Interesse eines Kommanditisten, der zugleich

Geschäftsführer der GmbH ist, an einer Beschränkung seiner Haftung betrifft (Müller aaO S. 21), so geht es nicht an, die grundsätzlich unbegrenzte Haftung des Geschäftsführers mit der Gesellschafterhaftung zu vermengen.

c) Zwar ist es richtig, daß eine Änderung der gesetzlichen Lage, wonach lediglich die GmbH, aber nicht die Kommanditgesellschaft dem Geschäftsführer Weisungen erteilen kann, im Regelfall nicht gewollt ist und möglicherweise schon aus Rechtsgründen ausscheidet (Hopt aaO S. 14 f; Winter, GmbHRdsch 1965, 195, 196; vgl. aber auch Mertens in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. § 37 Rdn. 21). Die Weisungsbefugnis muß aber nicht notwendig mit der Sorgfaltspflicht und einer auf ihr beruhenden Dritthaftung verbunden sein. Fraglich kann nur sein, inwieweit sich der Geschäftsführer gegenüber Schadensersatzansprüchen der Kommanditgesellschaft auf eine ihm von den Gesellschaftern der GmbH erteilte Weisung berufen darf. War diese Weisung erkennbar ungesetzlich oder, zum Beispiel wegen bewußter Schädigung der Kommanditgesellschaft, sittenwidrig, so ist sie, weil unverbindlich, grundsätzlich ungeeignet, den Geschäftsführer von seiner Verantwortung gegenüber der Kommanditgesellschaft zu entlasten (vgl. Mertens aaO § 43 Rdn. 74, 76 ff, 80 ff m. w. N.). War sie dagegen sachlich vertretbar, so wird sie in der Regel mindestens subjektiv eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers auch gegenüber der Kommanditgesellschaft ausschließen.

Im vorliegenden Fall ist dem Beklagten entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Einwand, er habe als Geschäftsführer der GmbH auf Weisung gehandelt, schon deshalb verschlossen, weil er zugleich der einzige

Gesellschafter der GmbH gewesen ist. Zwar hat der Senat in seinem vom Berufungsgericht erwähnten Urteil BGHZ 31, 258, 278 ausgesprochen, mit Rücksicht auf die Weisungsbefugnis der Gesellschafter brauche ein Geschäftsführer gegenüber "seiner" GmbH im allgemeinen nicht zu haften, wenn er der alleinige Gesellschafter sei (ebenso Urt. d. Sen. v. 18. 3. 74 - II ZR 2/72, LM GmbHG § 43 Nr. 4). Das gilt aber insoweit nicht, als der Geschäftsführer, wie hier mit der Klage vorgetragen ist, die Sorgfalt mißachtet hat, die er einem Dritten aufgrund besonderer Rechtsbeziehungen schuldete. In einem solchen Fall ist entscheidend, daß die behauptete Pflichtverletzung des Geschäftsführers allein auf seiner persönlichen Entschließung beruht und seine Verantwortung hierfür unteilbar ist.

d) Eine unmittelbare Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der Kommanditgesellschaft wegen Verstoßes gegen vertragliche Sorgfaltspflichten scheitert in einem Fall wie dem vorliegenden schließlich nicht daran, daß § 708 BGB die Haftung eines Gesellschafters auf die in eigenen Angelegenheiten angewandte Sorgfalt beschränkt und die Meinung vertreten wird, diese Vorschrift komme auch dem wegen Schädigung einer GmbH & Co. KG in Anspruch genommenen Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zugute, weil die GmbH ihn nur insoweit auf Schadensersatz in Anspruch nehmen könne, als sie selbst der Kommanditgesellschaft Ersatz schulde (BGH, Urt. v. 28. 9. 55 aaO; Hesselmann aaO zu IV 3 b; Müller aaO S. 22; Herschel in Gedächtnisschrift f. Rud. Schmidt, 1966 S. 336 sowie DB 1967, 2202; Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co., 3. Aufl. § 38). Hiergegen erhebt sich allgemein die Frage, ob nicht der Maßstab für die Sorgfalt in eigenen

Angelegenheiten bei einer GmbH, die nur durch ihr Vertretungsorgan handeln kann, in jedem Fall durch den für ihre Geschäftsführung maßgeblichen § 43 GmbHG bestimmt wird und schon deshalb für sie stets die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auch die nach § 708 BGB geltende Richtschnur ist. Davon abgesehen kommt die Haftungsbegrenzung des § 708 BGB mindestens bei einer Publikums-Kommanditgesellschaft überhaupt nicht zum Zuge. Wie der Senat für den Aufsichtsrat einer solchen Gesellschaft entschieden hat, ist sie mit den Besonderheiten einer von persönlichen Verhältnissen nicht geprägten Massengesellschaft und dem durch sie gebotenen erhöhten Schutz der Anlagegesellschafter unvereinbar (BGHZ 69, 207, 209 f). Diese Gesichtspunkte greifen auch gegenüber der Komplementär-GmbH und deren Geschäftsführer durch (U. H. Schneider, ZGR 1978, 1, 31 f; vgl. auch zur Haftung eines Mehrheitsgesellschafters, der die mit der Leitung von Kommanditgesellschaften betraute GmbH-Geschäftsführung zur Benachteiligung dieser Gesellschaften veranlaßt hat: Urt. d. Sen. v. 5. 6. 75 - II ZR 23/74, WM 1975, 1152 zu 3, insoweit in BGHZ 65, 15 nicht abgedr.). § 6 III des Gesellschaftsvertrages der Klägerin, wonach die persönlich haftende Gesellschafterin die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen hat, entspricht daher der ohnedies geltenden Rechtslage.

5. Eine für die Entscheidung erhebliche Haftungsbegrenzung ist auch dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin nicht zu entnehmen. § 3 IV schließt, seine volle Wirksamkeit unterstellt, lediglich Schadensersatzansprüche der Kommanditisten gegen die Gesellschaft oder die persönlich haftende Gesellschafterin, aber nicht solche der Kommanditgesellschaft selbst aus.

6. Die Revisionserwiderung meint, der Klägerin könne durch die von ihr beanstandeten Maßnahmen des Beklagten gar kein Schaden entstanden sein, weil sie ihre gesamten Mittel über die Treuhandkommanditistin von den Kapitalzeichnern erhalten habe und nur dieses ihr anvertraute Kapital im Spiel gewesen sei; allenfalls zu den geworbenen Zeichnern oder deren Treuhänderin könne der Beklagte in rechtlichen Kontakt getreten sein. Das ist unrichtig. Trägerin des von den Anlegern eingebrachten Gesellschaftsvermögens war nach § 124 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB die klagende Kommanditgesellschaft, deren Geschäfte der Beklagte zu besorgen hatte. Diese wäre daher durch eine zweckwidrige Verwendung des Vermögens geschädigt worden. Inwieweit hierdurch zugleich die einzelnen Zeichner einen Schaden erlitten haben, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht dem von der Revisionserwiderung aufgegriffenen Vortrag des Beklagten, ein Kommanditistenausschuß habe Schadensersatzansprüche gegen ihn nicht in Betracht gezogen, keine Beachtung geschenkt. Ebenso ist es gleichgültig, ob hinter der Kommanditgesellschaft, wie der Beklagte vorgetragen hat, nunmehr die Westfalenbank, die gegen eine Verzichtserklärung die Kapitalzeichner abgefunden habe, als die "eigentliche Klägerin" steht.

Erheblich wäre allerdings ein von der Klägerin selbst gegenüber dem Beklagten wirksam erklärter Schuld-erlaß (§ 397 BGB). Dasselbe könnte für einen von sämtlichen Gesellschaftern ausgesprochenen Anspruchsverzicht gelten. Eine solche Erklärung hat die Klägerin jedoch bestritten; zudem hat der Beklagte dazu kaum genügend vorgetragen (vgl. insbes. seinen Schriftsatz v. 16. 2. 76 S. 15). So fehlen namentlich ausreichende

Darlegungen darüber, daß und auf welcher rechtlichen Grundlage einer der Teilnehmer an der Besprechung vom 10. November 1972 zwischen dem Vorsitzenden des Kommanditistenausschusses, einem Vorstandsmitglied der W██████████-bank und Rechtsanwalt Dr. R██████████ (Schriftsatz des Bekl. v. 18. 2. 77 S. 15 f) ermächtigt gewesen sein soll, im Namen der Klägerin oder aller ihrer Gesellschafter den Beklagten von etwaigen Ansprüchen freizustellen; was die auf Dr. R██████████ ausgestellte "Generalvollmacht" angeht, so ist schon fraglich, ob sie noch eine so ungewöhnliche Erklärung gedeckt hätte (vgl. Urt. d. Sen. v. 8. 5. 78 - II ZR 209/76, WM 1978, 1047).

III. Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus mit Recht, die im Zusammenhang mit der Überweisung eines Betrages von 800.000 DM auf ein Z██████████ Konto der C██████████ gegen den Beklagten erhobenen Vorwürfe nur unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob der Beklagte den Betrag veruntreut oder sonstwie unter Verstoß gegen die guten Sitten zum Schaden der Klägerin darüber verfügt und hierdurch eine unerlaubte Handlung begangen habe; das hat es verneint. Da jedoch, wie dargelegt wurde, auch eine schon bei gewöhnlicher Fahrlässigkeit einsetzende Vertragshaftung des Beklagten infrage kommt, bedarf es einer erneuten tatrichterlichen Würdigung. Für die hiernach notwendige weitere Behandlung der Sache ist noch auf folgendes hinzuweisen:

1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin die volle Beweislast für eine pflichtwidrige Verwendung der 800.000 DM aufgebürdet und deshalb davon abgesehen, die vom Beklagten für sachgemäße Verfügungen im Interesse der Klägerin angebotenen Beweise zu erheben. Auch inso- weit ist das Urteil nicht haltbar. Schon nach allgemeinen

Grundsätzen besteht eine Verpflichtung zur Rechnungslegung bei allen Rechtsverhältnissen, deren Wesen es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechts im ungewissen, der Verpflichtete dagegen unschwer in der Lage ist, hierüber Auskunft zu erteilen; das gilt namentlich für Personen, die fremde Angelegenheiten besorgt haben, und damit auch für den Beklagten, der die Geschäfte der Klägerin mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen verpflichtet war (BGHZ 10, 385, 386 f). Dabei ist mit dem Berufungsgericht (BU S. 15) zu unterstellen, daß die Wegnahme von Geschäftsunterlagen durch Vertreter der GmbH den Beklagten nicht daran gehindert hat, über den streitigen Betrag von 800.000 DM abzurechnen, zumal er, freilich mit erheblicher Verzögerung, über dessen Verwendung tatsächlich Auskünfte gegeben und Belege beigebracht hat. Anhand dieser Auskünfte hätte das Berufungsgericht den Sachverhalt weiter aufklären und dazu, wenn nötig, auch die vom Beklagten angebotenen Beweise erheben müssen.

2. Einen Teilbetrag von 300.000 DM hat der Beklagte unstreitig dem S [REDACTED] Konto der C [REDACTED] als Provision für eine Bürgschaft entnommen, die er gegenüber der W [REDACTED] bank als Sicherheit für ein der Klägerin gewährtes Darlehen in Höhe von 1,5 Mio. DM eingegangen ist; das Geld will er anschließend wieder zu einem bedeutenden Teil im Interesse der Klägerin verwendet haben. Hierzu führt das Berufungsgericht aus, da der Beklagte als Geschäftsführer der GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit gewesen sei und deshalb mit sich selbst im Namen der GmbH und der Klägerin Verträge habe abschließen können, habe er auch rechtswirksam eine Provisionspflicht der Klägerin zu seinen Gunsten begründen können.

In Anbetracht des hohen Bürgschaftsrisikos, das er für die nicht hinreichend kreditwürdige Klägerin übernommen habe, sei der Provisionssatz von 20 % auch mit den guten Sitten vereinbar. Dabei ist folgendes übersehen:

a) Daß der Beklagte im Verhältnis zur GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit war (§ 2 des Anstellungsvertrags), besagt noch nichts über seine Befugnis, auch zu Lasten der Klägerin einen Vertrag mit sich selbst abzuschließen; das hätte ihm besonders gestattet sein müssen (vgl. BGHZ 58, 115). Aus § 6 I des Kommandit-Gesellschaftsvertrage, der die persönlich haftende Gesellschafterin (die GmbH) von § 181 BGB freistellt, geht eine solche ihn persönlich betreffende Erlaubnis nicht hervor.

b) Die Feststellung des Berufungsgerichts, ohne die Bürgschaft des Beklagten wäre die W■■■■■■bank nicht bereit gewesen, der nicht hinreichend kreditwürdigen Klägerin ein Darlehen zu geben, legt den Gedanken an eine kapitalersetzende Gesellschafterleistung nahe, als die auch eine Bürgschaft in Betracht kommt (BGHZ 67, 171, 182). Sollte eine solche vorgelegen haben, so hätte der Beklagte bis zu einer Gesundung der Klägerin für sie keine Vergütung verlangen dürfen (vgl. BGH, wie zuvor S. 179 f). Auch würde dann ein wirksamer Anspruchsverzicht

nicht nur der GmbH, sondern ebenso der Kommanditgesellschaft schon unter diesem Gesichtspunkt wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der §§ 30 ff GmbHG ausscheiden (vgl. § 43 Abs. 3 GmbHG).

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Bundschuh