

Verkündet

am 24. März 1960

2122 058

■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Richard H ■, A ■
B ■ str. ■ a,

Beklagten und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■

gegen

Frau Maria H ■ geb. K ■, Bad S ■ (Taunus),
Kr ■ Str. ■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von ■

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 24. März 1960 unter Mitwirkung der Bundesrich-
ter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Haager, Liesecke und
Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 5. Mai 1959 wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute.

Der Beklagte war seit dem Jahre 1946 in dem Geschäft seines Schwiegervaters tätig. Im Jahre 1952 schloß er mit diesem und der Klägerin, die er inzwischen geheiratet hatte, einen Gesellschaftsvertrag. Persönlich haftende Gesellschafter wurden der Schwiegervater des Beklagten sowie der Beklagte selbst; Kommanditistin wurde die Klägerin. Die Kommanditeinlage der Klägerin wurde auf 25.000 DM festgesetzt und in der Weise erbracht, daß von dem Provisionskonto des Beklagten ein Betrag in gleicher Höhe abgebucht wurde. Zum Ende des Jahres 1952 schied der Schwiegervater aus der Gesellschaft aus.

Am 4. August 1955, einen Tag vor der Scheidung der Ehe, schloß der Beklagte mit der Gesellschaft einen Vertrag; danach schied er mit Wirkung vom 30. April 1955 aus der Gesellschaft aus. Zur Abfindung seiner sämtlichen Ansprüche wurde ihm ein Betrag von 20.000 DM zugesagt. Weiter gab die Gesellschaft die Erklärung ab, daß ihr keine Ansprüche mehr gegen den Beklagten zustehen.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten geltend. Sie hat vorgetragen - und das ist unstreitig -, daß der Beklagte fingierte Rechnungen angefertigt und die entsprechenden Beträge - insgesamt 33.072 DM - für sich entnommen habe. Sie, die Klägerin, habe erst im November 1955 von diesem Sachverhalt Kenntnis erhalten. Während des Berufungsverfahrens hat sich die Klägerin den aus diesem Verhalten des Beklagten resultierenden Schadensersatzanspruch von der Gesellschaft abtreten lassen. Mit ihrer Klage macht sie hiervon einen Teilbetrag von 6.500 DM geltend.

Der Beklagte hat demgegenüber eingewendet, durch die

Entnahmen seien weder die Gesellschaft noch die Klägerin geschädigt worden, weil er einen entsprechenden Anspruch auf diese Entnahmen gehabt habe. Er habe durch die fingierten Rechnungen lediglich das Finanzamt schädigen wollen. Zudem sei ein etwaiger Anspruch dadurch erloschen, daß die Gesellschaft in der Abfindungsvereinbarung auf alle Ansprüche gegen ihn - den Beklagten - verzichtet habe.

Der Beklagte ist wegen dieser Vorfälle rechtskräftig wegen Untreue verurteilt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hingegen hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Beklagte mittels fingierter Rechnungen aus der Gesellschaft Beträge in Höhe von 33.072 DM entnommen hat. Weiter ist unstreitig, daß die Klägerin ihre Zustimmung zur Anfertigung solcher fingierten Rechnungen nicht gegeben hat, daß der Beklagte vielmehr sein Vorgehen der Klägerin verschwiegen und sie hiervon erst Monate nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Gesellschaft, nämlich im November 1955, Kenntnis erhalten hat. Diese letzte Tatbestandsfeststellung des angefochtenen Urteils greift die Revision mit dem Hinweis an, daß diese Feststellung mit dem vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze des Beklagten in Widerspruch stehe. Dieser Angriff der Revision ist jedoch unbegründet. Zunächst ist es schon überaus zweifelhaft, ob aus dem von der Revision angeführten Schriftsatz des Beklagten ein Bestreiten dieser Behauptung der Klägerin entnommen werden kann. Entscheidend ist, daß



die in Frage stehende Tatbestandsfeststellung des Berufungsgerichts für die Revisionsinstanz hingenommen werden muß, nachdem eine Tatbestandsberichtigung nicht beantragt und nicht vorgenommen ist.

Der hiernach für die Revisionsinstanz maßgebliche unstreitige Sachverhalt begründet einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Beklagten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Herstellung fingierter Rechnungen zur Verdeckung von Entnahmen ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter eine schwere Verletzung der gesellschaftlichen Pflichten des geschäftsführenden Gesellschafters darstellt. Kein Gesellschafter braucht es sich gefallen zu lassen, daß ohne seinen Willen der geschäftsführende Gesellschafter Rechnungen fingiert, um auf diese Weise Geldbeträge aus der Gesellschaftskasse entnehmen zu können. In einem solchen Vorgehen liegt zugleich eine grobe Verletzung der dem geschäftsführenden Gesellschafter obliegenden Aufgabe, das Gesellschaftsvermögen treulich zu verwalten, wenn er diese Entnahmen seinen Mitgesellschaftern verheimlicht.

Ein solches Verhalten des geschäftsführenden Gesellschafters stellt eine unerlaubte Handlung dar (§§ 823 Abs. 2 BGB; § 266 StGB). Es begründet einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft auf Rückerstattung der zu Unrecht entnommenen Beträge.

Einem solchen Schadensersatzanspruch kann der verpflichtete Gesellschafter nicht entgegenhalten, daß er nach den vertraglichen Gewinnverteilungsbestimmungen einen Anspruch auf die entnommenen Beträge gehabt habe. Eine solche Einwendung scheitert schon daran, daß der Anspruch der Gesellschaft sich auf eine vorsätzlich unerlaubte Handlung gründet und

ihm gegenüber eine Aufrechnung mit anderen Ansprüchen nicht erklärt werden kann (§ 393 BGB). Damit erweisen sich alle Behauptungen des Beklagten darüber, daß ihm ein Entnahmean-spruch zugestanden habe, als gegenstandslos; das gleiche gilt für die Rügen der Revision, die auf diese Behauptungen zurückgehen.

Bei dem hier gegebenen unstreitigen Sachverhalt ist es auch ohne Belang, daß der Beklagte die fingierten Rechnungen lediglich deshalb hergestellt haben will, um diese Entnahmen nicht versteuern zu müssen. Denn entscheidend ist insofern, daß er seine Entnahmen auch der Klägerin gegenüber verschwiegen hat. Bei diesem Sachverhalt bedarf es daher auch keiner Beurteilung, wie es gewesen wäre, wenn der Beklagte die fingierten Rechnungen zum Zweck der Steuerhinterziehung zwar ohne Zustimmung der Klägerin hergestellt hätte, die Klägerin aber sofort hinterher über sein Verhalten, insbesondere auch über die Höhe seiner Entnahmen unterrichtet hätte. In einem solchen Fall hätte man unter Umständen davon sprechen können, daß sich das Verhalten nur gegen den Steuerfiskus, nicht aber auch gegen die Gesellschaft und die übrigen Gesellschafter gerichtet habe. Bei der hier gegebenen Sachlage erweisen sich damit auch alle Ausführungen des Beklagten, daß sein Verhalten nur dem Zweck der Steuerhinterziehung gedient und die Interessen der Gesellschaft und der Klägerin nicht berührt habe, als belanglos. Es bedarf daher auch keines Eingehens auf die Revisionsrügen, die sich mit diesen Behauptungen des Beklagten befassen.

II. Anders könnte das alles nur beurteilt werden, wenn die Gesellschaft zwischen den Parteien lediglich zum Schein geschlossen worden wäre und sie damit als Scheingesellschaft nichtig gewesen wäre (vgl. dazu BGH LM Nr. 4 zu § 105 HGB). Dann wäre der Beklagte Alleininhaber des Geschäftsvermögens

gewesen und er hätte aus dem Geschäftsvermögen nach seinem Belieben Beträge entnehmen können.

Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, daß die Gesellschaft zwischen den Parteien keine Scheingesellschaft gewesen ist. Was die Revision gegen diese Feststellung vorbringt, vermag diese nicht zu erschüttern. Denn der Beklagte hat, wie das Berufungsgericht ausführt, seine dahingehende, namentlich im Strafverfahren vertretene Auffassung im Laufe dieses Rechtsstreits aufgegeben. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern hier eine Scheingesellschaft vorgelegen haben sollte; irgendwelche konkreten Angaben in dieser Richtung hat der Beklagte selbst nie vorgebracht. Für den Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft muß die Möglichkeit einer Scheingesellschaft von vornherein außer acht bleiben; denn dann wäre auch der Beklagte nicht einmal Inhaber des Geschäfts geworden, vielmehr würde das Geschäft dann dem Schwiegervater des Beklagten verblieben sein. Inwiefern später der Beklagte nach dem Ausscheiden seines Schwiegervaters die Gesellschaft nur zum Schein mit der Klägerin fortgesetzt haben sollte, hat er selbst nie dargetan. Wenn die Revision demgegenüber auf wiederholte Behauptungen des Beklagten in diesem Prozeß, er sei allein Inhaber des Geschäfts gewesen oder er habe sich praktisch als Alleininhaber angesehen, hinweist, so besagt das gar nichts. Mit einer solchen nicht näher präzisierten Behauptung kann der zwischen den Parteien abgeschlossene Gesellschaftsvertrag nicht beiseite geschoben werden.

Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang des weiteren auf die Vorschrift des § 1430 aF BGB und meint, die Klägerin habe ihr Vermögen dem Beklagten zur Verwaltung überlassen, so daß ihm alle Erträgnisse aus dem Geschäftsvermögen zugestanden hätten. Gegenüber diesem Ein-

wand bedarf es keiner Prüfung, ob angesichts der Vorschrift des § 1430 aF BGB das Verhalten des Beklagten nicht als Untreue gegenüber der Gesellschaft angesehen werden könnte. Denn dieser Einwand scheitert schon daran, daß in den Vorinstanzen gar nicht behauptet worden ist, daß die Klägerin dem Beklagten ihr Vermögen zur Verwaltung im Sinn des § 1430 aF BGB überlassen habe. Die Revision kann daher mit diesem neuen Vorbringen nicht gehört werden. Dabei ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, daß aus der Geschäftsführungsbefugnis des Beklagten in der Gesellschaft überhaupt nichts im Sinn des § 1430 aF BGB hergeleitet werden kann. Denn mit der Einräumung der Geschäftsführungsbefugnis in der Gesellschaft ist dem Beklagten nicht etwa auch der Kommanditanteil der Klägerin zur Verwaltung überlassen worden.

Schließlich weist die Revision noch darauf hin, daß nach den Ausführungen des Berufungsgerichts der Beklagte bei der Errichtung der Gesellschaft der Klägerin den Gegenwert ihrer Kommanditeinlage geschenkt habe. Diese Schenkung, so führt die Revision weiter aus, habe der Beklagte wegen groben Undanks widerrufen, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt der Beklagte als Alleininhaber des Geschäfts betrachtet werden müsse. Auch diese Rüge der Revision bedarf keiner näheren Erörterung, weil es sich hierbei wiederum um einen neuen tatsächlichen Vortrag der Revision handelt. In den Vorinstanzen ist in keiner Weise von einem Widerruf der Schenkung etwas gesagt worden.

III. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die Abfindungsvereinbarung vom 4. August 1955 der Geltendmachung dieser Schadensersatzforderung nicht entgegenstehe. Der in dieser Vereinbarung ausgesprochene Verzicht der Gesellschaft habe zwar seinem Wortlaut nach gewiß alle Ansprüche der Gesellschaft erfaßt. Hierauf könne sich der Beklagte aber nicht berufen, da er beim Abschluß der Abfindungsvereinbarung sein

ungetreues Verhalten arglistig verschwiegen habe. Bei dieser Sachlage würde es einen groben Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen, wenn sich der Beklagte gegenüber dem Schadensersatzanspruch auf den Verzicht in der Abfindungsvereinbarung berufen würde.

Auch gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision. Nach Ansicht der Revision sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß die Gesellschaft die Abfindungsvereinbarung nicht angefochten, sondern an ihrem rechtlichen Bestand festgehalten habe. Sie müsse daher auch den von ihr ausgesprochenen Verzicht gelten lassen und sei nicht in der Lage, sich insoweit auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung zu berufen.

Diesen Darlegungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts gehen in ihrem Kern dahin, daß zwar nach dem Wortlaut der Vereinbarung der darin ausgesprochene Verzicht auch den hier in Frage stehenden Schadensersatzanspruch erfasse, daß aber mit Rücksicht auf Treu und Glauben diese Auslegung der Vereinbarung nicht möglich sei. Dieser Beurteilung ist zuzustimmen. Denn es läßt sich mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, die für die Auslegung der Abfindungsvereinbarung maßgeblich sind (§ 157 BGB), nicht vereinbaren, daß ein Forderungsverzicht auch solche Ansprüche umfaßt, die auf einem strafbaren (ungetreuen) Verhalten des einen Partners beruhen und die er seinem Vertragspartner beim Abschluß der Vereinbarung arglistig verschweigt. Daraus folgt, daß der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft überhaupt nicht von dem Verzicht der Gesellschaft erfaßt worden ist. Demgemäß stand unbeschadet der Abfindungsvereinbarung dieser Anspruch der Gesellschaft auch weiterhin zu, so daß die Abfindungsvereinbarung dem Klagebegehren der Klägerin, die insoweit als Rechtsnachfolgerin der Gesellschaft auftritt, nicht entgegengehalten werden kann.

Ob und inwieweit der Beklagte als früherer Gesellschafter an diesem zunächst der Gesellschaft zustehenden Anspruch, der nicht von der Abfindungsvereinbarung erfaßt ist, partizipiert, kann in diesem Rechtsstreit nicht entschieden werden.

Damit erweist sich die Revision als unbegründet. Sie muß daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke