

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 183/82

URTEIL

Verkündet am

21. Februar 1983
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H[REDACTED]-Ha[REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Bernd Michael Sch[REDACTED], V[REDACTED], Ha[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Uwe J. S[REDACTED], F[REDACTED] Weg [REDACTED], Ha[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

16

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1983
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann,
Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 16. Februar 1982 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung - auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens - an den 6. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war vom 1. Januar 1975 bis zu
seiner Abberufung am 13. Juni 1978 Geschäftsführer der
Klägerin, einer GmbH, deren alleinige Gesellschafterin
die H■■■■-Ha■■■■ A/S in M■■■ (Norwegen) ist. Lieferantin
der Klägerin ist seit 1976 die P■■■■-Gummiwerke AG
(P■■■■ AG). Diese überwies dem Beklagten in den Jahren
1977 und 1978 teilweise 5 %, teilweise 10 % der Kaufpreise,
die sie der Klägerin für die einzelnen Lieferungen in
Rechnung gestellt hatte, als Provision auf ein vom Beklagten
zu diesem Zweck eröffnetes Bankkonto in Dänemark. Voraus-
setzung jeder Provisionszahlung war, daß die Klägerin den
Kaufpreis zuvor entrichtet hatte.

Die Klägerin behauptet, die Provisionen hätten vertraglich ihr zugestanden. Nach Darstellung des Beklagten waren sie Entgelt dafür, daß er der P[REDACTED] AG Schutzrechte zur Verwertung überließ.

Die Klägerin macht mit der Klage die Provisionen geltend, die sie mit 105.641,44 DM beziffert. Das Landgericht hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag, die Berufung zurückzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Der Gesellschafterbeschuß gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG, der sachliche Voraussetzung der Klage auch dann ist, wenn diese sich gegen den ausgeschiedenen Geschäftsführer richtet, liegt vor. Der Beschluß brauchte nicht förmlich zu ergehen; denn die Klägerin hat nur eine Gesellschafterin. Deren Anordnung oder Billigung der Prozeßführung enthielt zugleich die Entscheidung nach § 46 Nr. 8 GmbHG.

II. 1. Das Berufungsgericht hat einen Ersatzanspruch der Klägerin mit der Begründung verneint, diese habe eine mit der P[REDACTED] AG getroffene, vom Beklagten pflichtwidrig zu seinen Gunsten abgeänderte Provisionsvereinbarung nicht bewiesen. Diese Beweiswürdigung mag möglich oder sogar nahelegend sein. Auf sie kommt es jedoch nicht an. Der Geschäftsführer haftet nicht nur, wenn er - was das Berufungsgericht



allein prüft - pflichtwidrig in Vermögensrechte der GmbH eingreift.

Die aus § 43 Abs. 1 GmbHG folgende Pflicht zu sorgfältiger Geschäftsführung geht weiter. Danach muß ein Geschäftsführer in allen Angelegenheiten, die das Interesse der Gesellschaft berühren, allein deren Wohl und nicht seinen eigenen Nutzen im Auge haben (Urteil des Senats vom 10. Februar 1977 - II ZR 79/75, LM GmbHG § 46 Nr. 17; vom 3. Mai 1967 - II ZR 126/65, LM BGB § 626 Nr. 14). War die P[REDACTED] AG bereit, der Klägerin auf alle Bestellungen eine Provision zu zahlen, so hatte der Beklagte diesen Vorteil wahrzunehmen und sich mit aller Sorgfalt um eine möglichst günstige Provisionsabrede zugunsten der Klägerin zu bemühen. Das hat der Beklagte nicht nur unterlassen, was allein schon pflichtwidrig war. Er hat die - in der Revisionsinstanz zu unterstellende - Erwerbschance der Klägerin auch noch für sich ausgenutzt. Dabei ist unerheblich, ob der Beklagte aus anderen Rechtsgründen selbst Forderungen gegen die P[REDACTED] AG hatte, die er ohne die Provisionsvereinbarung nicht oder nur schwer hätte durchsetzen können. Der Beklagte durfte seine eigenen geschäftlichen Interessen nicht auf Kosten und zum Nachteil der Klägerin verfolgen. Weil er gegen dieses Verbot verstoßen hat, hat er der Klägerin die Provisionen zu ersetzen, die ihr durch sein pflichtwidriges Verhalten entgangen sind.

2. Es sprechen zahlreiche Umstände dafür, daß der Beklagte mit der P[REDACTED] AG eine Provisionsabrede zugunsten der Klägerin hätte treffen können.

Daß eine solche Vereinbarung mit der Klägerin geplant war, ergibt schon der Vortrag des Beklagten (Schriftsatz

vom 17. März 1980, S. 1). Berechnungsgrundlage der Provisionen sollten ursprünglich die Lieferungen sein, die die P██████ AG unmittelbar mit den ausländischen Tochtergesellschaften des H██████-Ha██████-Konzerns - aber auch mit der Klägerin - abwickelte. Die Konzernleitung lehnte zwar Anfang 1976 die unmittelbare Belieferung ihrer Tochtergesellschaften ab und übertrug stattdessen den Vertrieb ausschließlich der Klägerin (Schriftsatz des Beklagten vom 31. Dezember 1979, S. 6 f). Die Bereitschaft der P██████ AG, der Klägerin die Provisionen zu zahlen, scheint davon aber nicht betroffen worden zu sein. Sonst hätte der Beklagte der P██████ AG im Sommer 1976 nicht wahrheitswidrig zu versichern brauchen, die Konzernleitung sei damit einverstanden, daß er persönlich anstelle der Klägerin die Provision zur Abgeltung seiner Entwicklungsarbeit erhielte. Provisionen sind, wie der Zeuge W██████ ausgesagt hat, bei guten Geschäftsbeziehungen nicht unüblich, und der P██████ AG war es - nach Aussage des auch vom Berufungsgericht für glaubwürdig gehaltenen Zeugen Dr██████ - gleichgültig, wem sie die Provision zahlte. Diese könnte also ebenso gut an die Klägerin gegangen sein, wenn der Beklagte im Sommer 1976 die Provisionsabrede in deren Namen anstatt im eigenen getroffen hätte.

Da der Senat den Sachverhalt nicht abschließend beurteilen und die Feststellungen nicht selbst treffen kann, weist er die Sache an das Berufungsgericht zurück. Dabei macht er von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Bundschuh

Brandes