

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 190/86

Verkündet am:
23. März 1987
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E [REDACTED] M [REDACTED] AG, vertreten durch den
Vorstand, Direktor Friedrich D [REDACTED], L [REDACTED] straße [REDACTED],
L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Diplom-Ingenieur, Direktor i.R. Leopold O [REDACTED], I [REDACTED],
L [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Dr. Hesselberger, Röhricht und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 14. Zivilsenat in Freiburg - vom 13. Juni 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der in der Zeit vom 1. Juni 1967 bis zum 31. Mai 1982 Vorstandsmitglied der Beklagten, eines Elektrizitätsverteilungsunternehmens, war, macht für die Monate Juni und Dezember 1983 sowie Januar und Februar 1984 die Zahlung restlicher, nach Anspruchsgrund und Höhe unstrei-

- 3 -

tiger Versorgungsbezüge von insgesamt 14.597,04 DM geltend, gegen welche die Beklagte mit einer zwischen den Parteien umstrittenen Schadenersatzforderung die Aufrechnung erklärt hat. Er begehrt ferner die Feststellung, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, mit dieser Schadenersatzforderung entsprechend ihrer Ankündigung im Schreiben vom 27. Oktober 1983 gegen weitere Ruhegehaltsforderungen des Klägers aufzurechnen. Die Beklagte verlangt widerklagend vom Kläger Schadenersatz in Höhe eines Teilbetrages von 300.000 DM, von dem sie 200.000 DM erstmals in der Berufungsinstanz rechtshängig gemacht hat.

Mit der Schadenersatzforderung, die von der Beklagten auf insgesamt 585.603,46 DM beziffert wird, hat es folgende Bewandtnis:

Die B [REDACTED] AG, die der Beklagten elektrische Energie liefert, verlangte von ihren Kunden ab 1. Februar 1975 eine vertraglich nicht gedeckte Erhöhung des Ausgangspreises von 6,92 %. Da zahlreiche Sondervertragskunden der Verteilungsunternehmen und der B [REDACTED] AG dieser Erhöhung widersprachen, kündigte diese die Durchführung eines Musterprozesses gegen einen ihrer Sondervertragskunden an und unterbreitete ihren übrigen Abnehmern alternativ folgende Vorschläge zur Vornahme einer Vertragsänderung:

1. Vereinbarung einer neuen Preisänderungsklausel mit einer Ausschöpfungsreserve von seinerzeit ca 7 % bei Herabsetzung des Festanteils von 60 % auf 25 % und Erhöhung des Kohleanteils von 15 % auf 40 % sowie des Lohnanteils von 25 % auf 35 %,



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



2. Vereinbarung über eine Erhöhung der Ausgangspreise um 6,92 %,
3. Erklärung des Abnehmers darüber, daß er sich dem Ergebnis des Musterprozesses unterwirft, der mit dem Ziel einer Strompreiserhöhung um 6,92 % vom Ausgangspreis geführt wurde.

In der Folgezeit bot die B [REDACTED] AG den Stromverteilungsunternehmen für den Fall der Anerkennung der Alternative 1. an, sich bei ihr ungünstigem Ausgang des Musterprozesses in Form eines Risikoausgleichs in Höhe von 50 % an Einnahmeausfällen der Verteilungsunternehmen zu beteiligen, die dadurch entstünden, daß Abnehmer der Verteilungsunternehmen die Strompreiserhöhung von 6,92 % nicht anerkannt hätten.

Der Kläger anerkannte namens der Beklagten mit Schreiben vom 24. Januar 1975 die Alternative 2. In der Sitzung vom 17. Dezember 1975 sprach sich der Aufsichtsrat nach Erläuterung dieser Vorschläge durch den Kläger für eine Anerkennung der Alternative 1 einschließlich des Zusatzangebotes aus. Der Kläger gab jedoch eine entsprechende Erklärung gegenüber der B [REDACTED] AG nicht ab. Erst nach erneuter Erörterung in der Aufsichtsratssitzung vom 7. Dezember 1977 anerkannte die Beklagte den Änderungsvorschlag zu 1 nebst Zusatzangebot. Die B [REDACTED] AG akzeptierte diese Angebotsannahme jedoch nur mit Wirkung vom 1. Januar 1978. In der Sitzung des Hauptausschusses der Beklagten vom 21. Februar 1978 ist die Möglichkeit eines Regresses gegen den Kläger erstmals erörtert worden.

In dem Musterprozeß unterlag die B [REDACTED] AG in drei Instanzen. Das klagabweisende Urteil wurde am 12. Januar 1981 rechtskräftig.

Die Parteien streiten im einzelnen darüber, ob sich der Kläger gegenüber der Beklagten nach § 93 Abs. 2 AktG schadenersatzpflichtig gemacht hat. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe vergessen, das Schreiben vom 24. Januar 1975 zu berichtigen und die Alternative 1 nebst Zusatzangebot anzuerkennen. Infolge dieses pflichtwidrigen Verhaltens könne die Beklagte für die Zeit vom 1. Februar 1975 bis zum 31. Dezember 1977 keine Forderung gegen die B [REDACTED] AG aus der angebotenen Ergänzungsvereinbarung herleiten. Der Kläger hat seine Verpflichtung zum Schadenersatz im einzelnen bestritten. Er hat zudem die Einrede der Verjährung gemäß § 93 Abs. 6 AktG erhoben. Die Beklagte vertritt dazu die Ansicht, die Verjährung des Anspruchs sei erst mit der Entstehung des Schadens am 12. Januar 1981 in Lauf gesetzt worden.

Mit der Begründung, die Schadenersatzforderung sei auf jeden Fall am 21. Februar 1983 verjährt gewesen, hat das Landgericht der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat sich der Ansicht des Landgerichts angeschlossen, die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auch die um 200.000 DM erweiterte Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes war die von der Beklagten verfolgte Schadenersatzforderung nicht spätestens Ende Februar 1983 verjährt. Die Möglichkeit der Aufrechnung gegen die mit der Klage geltend gemachten Versorgungsbezüge war daher nicht ausgeschlossen (arg. § 390 Satz 2 BGB). Auch durfte die Widerklage nicht wegen der Verjährung des Schadenersatzanspruches abgewiesen werden.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichtes, daß die fünfjährige Verjährungsfrist aus § 93 Abs. 6 AktG im Hinblick auf die Vorschrift des § 198 Satz 1 BGB im Zeitpunkt der Entstehung des aus § 93 Abs. 2 AktG hergeleiteten Schadenersatzanspruches, nicht jedoch mit der Kenntniserlangung vom Eintritt des Schadens durch die Beklagte begonnen hat (RGZ 83, 354, 356 zu § 34 Abs. 4 GenG; RG JW 1932, 1648 zu §§ 241, 249 HGB; Schilling in Großkomm. AktG, 3. Aufl. § 93 Anm. 59; Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropf, AktG, 1974, § 93 Rdnr. 85; Mertens in Kölner Komm. z. AktG, 1985, § 93 Rdnr. 79; Godin/Wilhelmi, AktG, 4. Aufl. § 93 Anm. 31; Baumbach/Hueck, AktG, 13. Aufl. § 93 Rdnr. 19). Mit dem Berufungsgericht ist ferner davon auszugehen, daß ein Anspruch dann im Sinne des § 198 Satz 1 BGB entstanden ist, wenn er erstmals geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden kann (BGHZ 55, 340, 341). Dabei ist es nicht erforderlich, daß der Anspruch bereits beziffert werden und Gegenstand einer Leistungsklage

sein kann. Um die Verjährungsfrist in Lauf setzen zu können, genügt vielmehr, wie auch das Berufungsgericht weiter darlegt, die Möglichkeit, eine die Verjährung unterbrechende Feststellungsklage zu erheben (RGZ 153, 101, 106/107; BGH Urt. v. 19. Januar 1978 - VII ZR 304/75, WM 1978, 496; Urt. v. 28. Oktober 1971 - II ZR 49/70, WM 1971, 1548; BGHZ 73, 363, 365; 79, 176, 178; 96, 290, 294).

Im Berufungsurteil wird ferner ausgeführt, eine die Verjährung unterbrechende Feststellungsklage setze nicht voraus, daß als Folge der beanstandeten pflichtwidrigen Handlung ein Schaden bereits entstanden sei, vielmehr könne sie schon dann erhoben werden, wenn der Eintritt eines Schadens zwar zweifelhaft, aber möglich sei. Das Reichsgericht (RG JW 1932, 1648) habe ihre Erhebung dann als zulässig erachtet, wenn eine pflichtwidrige Handlung begangen und nach dem natürlichen Verlauf der Dinge damit zu rechnen sei, daß dadurch ein Schaden eintreten werde. In einer anderen Entscheidung habe das Reichsgericht ausgeführt (HRR 1940, Nr. 980), Voraussetzung für die Erhebung der Feststellungsklage sei nur, daß mit dem Bestehen eines eingetretenen Schadens gerechnet werden könne, möge eine Schädigung selbst auch nicht einmal wahrscheinlich sein. Ihre Erhebung sei stets geboten, wenn eine Verschlechterung der Vermögenslage des Feststellungsberechtigten eingetreten sei, die das Vorhandensein einer Schädigung besorgen lasse. Diese Voraussetzungen hätten im gegebenen Fall spätestens am 21. Februar 1978 vorgelegen. Denn in diesem Zeitpunkt seien die behauptete pflichtwidrige Unterlassung des Klägers offenbar und das klagabweisende Urteil des Landgerichts Karlsruhe bekannt

gewesen, so daß mit einem Schadeneintritt ernsthaft habe gerechnet werden müssen. Die Verjährung habe demnach spätestens Ende Februar 1978 begonnen. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision im Ergebnis zu Recht.

Die Entstehung eines Schadenersatzanspruches, die den Lauf der Verjährungsfrist herbeiführt, liegt dann vor, wenn ein Schaden dem Grunde nach entstanden ist, seine Höhe jedoch noch nicht beziffert werden kann (RG JW 1907, 302 Nr. 5). Desweiteren ist die Voraussetzung dann zu bejahen, wenn durch die Verletzungshandlung eine - als Schaden anzusehende - Verschlechterung der Vermögenslage eintritt, ohne daß zu diesem Zeitpunkt bereits feststeht, ob der Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird (RGZ 83, 354, 360; 87, 306, 311/312; 153, 101, 106/107; RG JW 1932, 1648, 1649; RG HRR 1940, Nr. 980). Als dritte Gruppe kommen die Fälle in Betracht, in denen eine Verschlechterung der Vermögenslage im Sinne der vorstehenden Fallgruppe oder auch ein endgültiger Teilschaden eingetreten ist und mit der nicht entferntliegenden Möglichkeit des Auftretens weiterer, bisher noch nicht erkennbarer und zu berücksichtigender Schäden bei verständiger Würdigung gerechnet werden kann oder solche als spätere schädigende - vorauszusehende oder zu erwartende - Folge des zum Schadenersatz verpflichtenden Verhaltens eintreten (BGH Urt. v. 2. Dezember 1966 - VI ZR 88/66 VersR 1967, 256, 257; Urt. v. 25. Januar 1972 - VI ZR 20/71 VersR 1972, 459, 460 = NJW 1972, 198; Urt. v. 30. Oktober 1973 - VI ZR 51/72 VersR 1974, 248; RGZ 83, 354, 360; 87, 306, 312; RG JW 1932, 1648; RG HRR 1940, Nr. 980). Kann mit derartigen wie den vorstehend bezeichneten Spätfolgen noch

gerechnet werden, ist zur Unterbrechung der Verjährung, die mit dem früheren Schadeneintritt begonnen hat, die Erhebung einer Feststellungsklage erforderlich (BGH Urt. v.

2. Dezember 1966 - VI ZR 88/66 a.a.O.; Urt. v. 25. Januar 1972 - VI ZR 20/71 a.a.O.; Urt. v. 30. Oktober 1973

- VI ZR 51/72 a.a.O.); ist ein solcher Schaden eingetreten, wird für ihn keine selbständige Verjährungsfrist in Lauf gesetzt (RGZ 83 a.a.O.; RGZ 87 a.a.O.; RG HRR a.a.O.).

Ist hingegen noch offen, ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden führt, ist die Voraussetzung des Entstehens eines Anspruches im Sinne des § 198 Satz 1 BGB nicht erfüllt, so daß eine Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt wird, mag auch gemäß § 256 ZPO die Erhebung einer Klage möglich sein, mit der das Ziel verfolgt wird, die Verpflichtung zur Leistung künftigen Schadenersatzes festzustellen (vgl. Schilling in GroßK. a.a.O. § 93 Anm. 59; Godin/ Wilhelmi a.a.O. § 84 Anm. 31).

Für den vom Berufungsgericht angenommenen Zeitpunkt des Verjährungsbeginns (21. Februar 1978) liegt nach dem festgestellten Sachverhalt keine der nach der Rechtsprechung erforderlichen Voraussetzungen vor. Vielmehr war der am 12. Januar 1981 eingetretene Schaden bis zu diesem Zeitpunkt nur als künftiger Schaden anzusehen.

Die dem Kläger von der Beklagten vorgeworfene Pflichtverletzung im Sinne des § 93 Abs. 2 AktG liegt darin, daß er es unterlassen hat, das in der ersten Alternative enthaltene Angebot der B[REDACTED] AG einschließlich seiner späteren Ergänzung anzunehmen. Ein Schaden ist bis zum 12. Januar 1981,

dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils, das in dem von der B [REDACTED] AG angestrenzten Musterprozeß ergangen ist, nicht entstanden. Denn solange das Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen war, stand nicht fest, ob die Beklagte gehalten war, denjenigen ihrer Kunden, die sich verpflichtet hatten, das Ergebnis des Musterprozesses ihren Rechtsverhältnissen zur Beklagten zugrundzulegen, die auf die Strompreiserhöhung gezahlten Beträge zu erstatten. Ebenso war ungewiß, ob sie die auf die Kunden entfallenden Beträge einbüßen würde, die sich dem Erhöhungsverlangen der Beklagten generell widersetzt hatten, oder ob insoweit zumindest die Möglichkeit bestand, diese Beträge mit Erfolg einzuklagen. Es war auch unabsehbar, ob die B [REDACTED] AG in dem von ihr gegen einen Sonderabnehmer angestrenzten Musterprozeß unterliegen würde. Nur in diesem Fall wäre die von dem Kläger begangene Pflichtverletzung ursächlich dafür geworden, daß sie die Beträge, die ihr von der B [REDACTED] AG bei Annahme des Ergänzungsangebotes gezahlt worden wären, nicht erhalten hätte. Das wiederum hätte weiter zur Folge gehabt, daß sie in Höhe dieses Betrages Einnahmeverluste nicht hätte ausgleichen können, so daß ihr insoweit endgültig ein Schaden entstanden wäre. Erst in dem Augenblick, in dem der Musterprozeß rechtskräftig zu Ungunsten der B [REDACTED] AG entschieden war, stand auf Seiten der Beklagten fest, daß Einnahmeverluste vorlagen, die sie nicht durch einen von der B [REDACTED] AG aus der angebotenen Ergänzungsvereinbarung zu zahlenden Betrag ausgleichen konnte. Damit war bei der Beklagten infolge der Pflichtverletzung des Klägers erstmals ein Schaden eingetreten, der zugleich endgültig war. Dieser Sachverhalt ist mit den Fallgestaltungen vergleichbar, in

denen es der Vorstand unterläßt, ein wirtschaftliches Risiko zu versichern. Auch in diesen Fällen tritt ein Schaden nicht schon mit der Entstehung der risikobehafteten Situation und dem Nichtabschluß der Versicherung, sondern erst bei der Verwirklichung des Risikos ein. Der Schadenersatzanspruch der Beklagten ist somit erst mit der Rechtskraft des Musterprozesses im Sinne des § 198 Satz 1 BGB entstanden, so daß die Verjährung auch erst in diesem Zeitpunkt begonnen hat. Da jedoch dieser Tag bei der Berechnung der Frist nicht mitgerechnet wird (§ 187 Abs. 1 BGB), hat der Lauf der Verjährungsfrist am 13. Januar 1981 eingesetzt.

Die Sache war zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht die für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlichen Feststellungen zur Frage der Pflichtverletzung treffen kann.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Hesselberger

Richter am BGH
Röhricht kann
wegen Urlaubs
nicht unter-
schreiben.

Dr. Kellermann

Dr. Henze