

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG § 43

Ist der Verbleib von Gesellschaftsmitteln, die der Geschäftsführer einer GmbH für diese eingenommen hat, aufgrund nicht ordnungsgemäßer, von ihm zu verantwortender Buch- und Kassenführung für die Gesellschaft nicht mehr klärbar, so ist es, auch wenn sich aus den Büchern kein Kassenfehlbestand ergibt, Sache des Geschäftsführers nachzuweisen, daß er diese Mittel pflichtgemäß an die Gesellschaft abgeführt hat (Ergänzung zum Urt. v. 8. Juli 1985 - II ZR 198/89, WM 1985, 1293).

BGH, Urt. v. 26. November 1990 - II ZR 223/89 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 223/89

URTEIL

Verkündet am:
26. November 1990
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Röhricht und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 31. Oktober 1989 im Kostenpunkt und, soweit es die Widerklage auch in Höhe weiterer 16.000,-- DM nebst Zinsen abweist, aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war von 1976 bis 1986 für die Beklagte in der Verwaltung der Stadthalle W. tätig, und zwar zunächst unmittelbar als ihr Angestellter, später nach Gründung einer Betriebs-GmbH, deren alleiniger Gesellschafter die Beklagte war, als Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Das Dienstverhältnis ist durch Kündigung seitens der Beklagten mit Wirkung zum 30. Juni 1986 beendet worden, nachdem die Beklagte die Bestellung des Klägers schon im Februar 1986 mit sofortiger Wirkung widerrufen hatte.

In dem vorliegend durch eine Klage des Klägers auf Zahlung restlichen Gehalts in Höhe von 4.654,84 DM eingeleiteten Rechtsstreit hat die Beklagte widerklagend Ansprüche auf Erstattung angeblich überzahlter Bezüge sowie auf Ersatz verschiedener in der Revisionsinstanz allein noch interessierender Schäden, die der Kläger der Beklagten in seiner Funktion als Geschäftsführer zugefügt haben soll, im Gesamtbetrag von insgesamt 1.093.492,04 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, die Widerklageforderung jedoch nur mit einem Betrag von 15.495,65 DM für begründet erachtet und den Rechtsstreit hinsichtlich eines Teilbetrages der Widerklage in Höhe von 584.882,99 DM an das Arbeitsgericht verwiesen. Auf die Berufung beider Parteien, mit der der Kläger die Abweisung der Widerklage in vollem Umfang, die Beklagte die Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers zur Zahlung weiterer 484.503,09 DM nebst Zinsen begehrte, hat das Berufungsge-

richt die Klage abgewiesen und die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage auf einen Betrag von 5.445,56 DM herabgesetzt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den in der Berufungsinstanz abgewiesenen Widerklageantrag weiter, den sie in der Revisionsbegründung auf einen Gesamtbetrag von 443.176,42 DM beschränkt hat. Darunter befindet sich auch eine Schadensposition von 46.000,-- DM, zu der die Beklagte behauptet, der Kläger habe, was ihm durch eine völlig ungeordnete Buch- und Kassenführung möglich gewesen sei, bei verschiedenen Gelegenheiten im Gastronomiebereich der Stadthalle vereinnahmte Gelder nicht abgerechnet und abgeführt, sondern für sich behalten. Der Senat hat die Revision, deren Zurückweisung der Kläger auch insoweit beantragt, nur in Höhe eines Teilbetrages dieser Schadensposition von 16.000,-- DM nebst Zinsen angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt, soweit sie angenommen worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die mit der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzforderung wegen angeblich durch den Kläger veruntreuter oder unterschlagener Gelder im Gastronomiebereich in voller Höhe abgewiesen hat, beruhen auf einer unzutreffenden Beweislastverteilung und sind auch im übrigen nicht frei von inneren Widersprüchen.

Nach den Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht den diese Schadensposition behandelnden Teil (Abschn. 3 b) der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils einleitet, will es sich den Ausführungen des Landgerichts anschließen, mit denen dieses eine Schadensersatzforderung der Beklagten wegen veruntreuter oder unterschlagener Einnahmen aus verschiedenen Veranstaltungen nicht für begründet erachtet hat. Das Landgericht hat aber, wie sich auf Seite 19 f. (unter 2.) seines Urteils ergibt, einen Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht etwa wegen fehlenden Beweises einer Pflichtwidrigkeit des Klägers, sondern lediglich deshalb verneint, weil sich nicht mit genügender Sicherheit feststellen lasse, welche Mindestbeträge der Kläger in dem Zeitraum seit 1983 zu Unrecht für sich vereinnahmt habe. Das Landgericht will die Verurteilung des Klägers also letztlich allein daran scheitern lassen, daß es an einer ausreichenden Grundlage für eine Schätzung (§ 287 ZPO) eines Mindestschadens fehle. Dagegen hat das Landgericht nach der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme sogar positiv festgestellt, die von dem Kläger zu verantwortende Abrechnung der bei den verschiedenen Veranstaltungen eingenommenen Gelder anhand von Bonbüchern sei chaotisch, unkontrollierbar und daher strafbaren Handlungen leicht zugänglich gewesen. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Kammer habe keinen Zweifel, daß es bei der Abrechnung im Anschluß an einige Veranstaltungen zu Unregelmäßigkeiten (d.h. nach dem Sachzusammenhang: des Klägers) gekommen sei. Wenn diese Feststellungen, wovon nach seinen einleitenden Ausführungen ausgegangen werden muß, auch nach der Überzeugung des Berufungsgerichts zutreffen, so bestehen gegen das Ergebnis seiner Beweiswürdigung, es könne nicht festgestellt werden, daß der

Kläger Einnahmen aus Veranstaltungen der Beklagten entzogen und für sich verbraucht habe, schon deshalb Bedenken, weil seine Erwägungen nicht widerspruchsfrei sind. Insbesondere geht das Berufungsgericht dabei zu Lasten des Beklagten von einer unzutreffenden Verteilung der Beweislast aus.

Zwar ist die Gesellschaft, die ihren Geschäftsführer auf Schadensersatz nach § 43 Abs. 2 GmbHG in Anspruch nimmt, nach der Senatsrechtsprechung grundsätzlich verpflichtet, ihren Schaden, d.h. konkret eine zweckwidrige Verwendung eingenommener Gelder zu beweisen (vgl. statt aller Urt. v. 8. Juli 1985 - II ZR 198/84, WM 1985, 1292 m.w.N.). Nach dieser Rechtsprechung dürfen jedoch zu Lasten der Gesellschaft an den Nachweis des Schadens keine Anforderungen gestellt werden, die die Gesellschaft keinesfalls erfüllen kann. Dies hat der Senat zwar bisher im wesentlichen nur für Fälle sog. Kassen- oder Warenfehlbestände ausgesprochen, bei denen der buchmäßige Soll-Bestand von dem Ist-Bestand der Kasse oder des Lagers abwich, hier allerdings auch für diejenigen Sachverhalte, in denen der Fehlbestand möglicherweise nur auf einer nicht ordnungsgemäßen, insbesondere unvollständigen Buchführung beruhte (vgl. dazu im einzelnen Urt. v. 8. Juli 1985 aaO; v. 9. Juni 1980 - II ZR 187/79, WM 1980, 1190 und v. 9. Mai 1974 - II ZR 50/72, NJW 1974, 1468). In einem Fall wie dem vorliegenden kann jedoch im Ergebnis nichts anderes gelten. So ist es der Beklagten unmöglich, aus eigenem Wissen dazu vorzutragen, ob der Kläger den Teil der Einnahmen, den er nach den Veranstaltungen an sich genommen hat, in der Folge ordnungsgemäß in den von ihm angegebenen Umsatzzahlen erfaßt und abgeliefert oder ob er ihn verschwiegen und für sich selber behalten hat. Bei ordnungs-

gemäßer Führung der Bücher wäre dies kein Problem. Denn hätte der Kläger seinen Umsatzabrechnungen als Beleg vollständig alle von dem Bedienungspersonal benutzten Bonbücher oder auch die auf deren Grundlage zusammen mit der jeweiligen Bedienungskraft vorgenommenen Abrechnungen beigelegt, so wäre ohne weiteres und lückenlos feststellbar, ob die an dem betreffenden Abend eingenommenen Gelder in den von dem Kläger angegebenen Umsatzzahlen und den von ihm abgeführten Gesamteinnahmen enthalten waren. Wenn der Kläger, der als Geschäftsführer der Beklagten für ein geordnetes Abrechnungswesen verantwortlich war, die Abrechnung pflichtwidrig schuldhaft so gestaltet hat, daß der Betrag der Einnahmen und ihr schließlicher Verbleib am Ende nicht mehr nachvollziehbar ist, so kann dies keinesfalls zu Lasten der Beklagten gehen. Es muß dann vielmehr Sache des Klägers sein nachzuweisen, daß die von ihm für die Beklagte vereinnahmten Beträge ordnungsgemäß in die von ihm gemeldeten Umsatzzahlen eingeflossen und abgeführt worden sind, was bei einem ordentlich gestalteten Rechnungswesen keine Schwierigkeiten bereiten könnte. Ist er dazu nicht in der Lage, weil er die Bonbücher oder die auf ihrer Grundlage gefertigten Abrechnungen ganz oder teilweise vernichtet oder beiseite geschafft hat, so kann die Unaufklärbarkeit des Verbleibs der entsprechenden Gelder nicht der Gesellschaft zum Nachteil gereichen. Vielmehr muß dies zu Lasten des Klägers gehen, der der Beklagten für eine ordnungsgemäße und nachvollziehbare Kassen- und Buchführung verantwortlich ist. Entsprechendes hat zu gelten, wenn sich der Kläger in ordnungswidriger Weise von dem Bedienungspersonal vereinnahmte Gelder persönlich aushändigen läßt, ohne in nachvollziehbarer Weise Rechenschaft darüber ablegen zu können, wo diese Gelder später verblieben sind.

Bei dieser Rechtslage kann es den Kläger entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht entlasten, wenn es sich im nachhinein nicht mehr klären läßt, was mit dem Geld, das die Zeugin O. dem Kläger ausgehändigt haben will, geschehen ist. Nach den Bekundungen, die diese Zeugin gemacht hat, bevor sie die Beantwortung weiterer Fragen unter Hinweis auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht abgelehnt hat, hat der Kläger nach der Silvesterveranstaltung 1983/1984 die Umsätze zweier Bedienungskräfte in Höhe von insgesamt ca. 6.000,-- DM für sich behalten und im Anschluß an den Ball der ehemaligen Oberschüler die Bonbücher von vier bis fünf Bedienungen mit jeweils ca. 1.500,-- DM - 2.000,-- DM in seinen Schrank gelegt, ohne daß diese Bonbücher jemals wieder aufgetaucht sind. Geht man von dieser Aussage aus, so steht damit bei Anlegung des oben dargelegten rechtlichen Maßstabes sowohl das pflichtwidrige Verhalten des Klägers als auch, sofern der Kläger nicht darlegen kann, was mit dem Geld, das er den Bedienungskräften abgenommen hat und mit den vom ihm einbehaltenen und in der Folge nicht wieder aufgetauchten Bonbüchern geschehen ist, der Mindestbetrag des der Beklagten zu ersetzenden Schadens fest (vgl. zur Schätzung eines Mindestschadens auch BGH, Urt. v. 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63, NJW 1964, 589). Auch an dem Verschulden des Klägers kann in diesem Fall, da er nichts vorgetragen hat, was seiner Entlastung dienen könnte, kein nachhaltiger Zweifel bestehen.

Allerdings gründet das Berufungsgericht sein Ergebnis auch auf die Erwägung, die Aussage der Zeugin O. reiche allein nicht aus, um als bewiesen zu erachten, daß der Kläger ab 1983 Einnahmen nicht verbuchte und für sich verbrauchte. Da das Berufungsgericht diese Bewertung der Aus-

sage der Zeugin O. im wesentlichen aber gerade darauf stützt, daß nach ihr offenbleibe, was mit dem Geld, das sie dem Kläger ausgehändigt haben will, geschehen ist, läßt sich nicht ausschließen, daß auch dieser Teil der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts auf einem Rechtsfehler, nämlich auf der oben erörterten fehlerhaften Beurteilung der Beweislast beruht, und das Berufungsgericht, hätte es zutreffend erkannt, daß die Darlegungs- und Beweislast für den Verbleib dieser Gelder bei dem Kläger und Widerbeklagten liegt, zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Dies gilt um so mehr, als das Berufungsgericht zur weiteren Abstützung seiner Beweiswürdigung nur noch anführt, die Zeugin habe sich - was angesichts der sehr konkreten Bezeichnung der in Frage stehenden Ereignisse und Geldsummen durch die Zeugin nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist - in zeitlicher Hinsicht nicht genau festzulegen vermocht und ihre Angaben zur Höhe der dem Kläger ausgehändigten Beträge seien sehr vage und wichen erheblich von den Angaben ab, welche sie dem Zeugen G. gegenüber gemacht habe.

Da sich der Gegenwert der nach der Aussage der Zeugin O. von dem Kläger vereinnahmten und nicht wieder aufgetauchten Bonbücher auf (2 x 3.000,-- DM) 6.000,-- DM sowie das (vier bis) fünf Bedienungen vom Kläger abgenommene Geld auf einen Betrag von jeweils (1.500 DM bis) 2.000 DM = 10.000 DM beläuft, ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es die Widerklage auch in Höhe dieser insgesamt 16.000 DM nebst anteiliger Zinsen abweist. Die Sache ist in-

soweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es Gelegenheit erhält, in diesem Punkte das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Beachtung der vorstehend dargelegten Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast insgesamt neu zu würdigen.

Boujong

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhrich

Dr. Goette