

17

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG § 43 Abs. 2

Zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers für einen für die Gesellschaft nachteiligen Beratungsvertrag.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 1996 - II ZR 240/95 - OLG Dresden
LG Leipzig

17

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 240/95

Verkündet am:
9. Dezember 1996
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

K [REDACTED] Grundstücksverwaltungsgesellschaft mbH i.L., vertreten
durch den Geschäftsführer Dr. M [REDACTED],
W [REDACTED] Straße 08, L [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

gegen

Ulla G [REDACTED], L [REDACTED] Straße 03, L [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

17

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1996 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Goette, Dr. Boetticher und Dr. Kurzwelly

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 1. August 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Widerklage in Höhe weiterer 91.999,25 DM nebst 10,25 % Zinsen seit dem 3. November 1994 sowie in Höhe weiterer 6,25 % Zinsen auf 8.400,-- DM und 10.480,-- DM seit dem 3. November 1994 abgewiesen hat.

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

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin war Geschäftsführerin der Beklagten. Die Parteien haben zunächst über die Wirksamkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung des Anstellungsvertrags der Klägerin und über mehrere im Wege der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzansprüche der Beklagten wegen der Verletzung von Geschäftsführerpflichten gestritten. Die Beklagte macht jetzt noch einen Anspruch auf Schadensersatz und einen höheren Zinsschaden geltend. Sie verlangt von der Klägerin Ersatz für ungerechtfertigte Honorare, die für einen von ihr abgeschlossenen Beratungsvertrag gezahlt worden sind. Die Beklagte erhebt den Vorwurf, die Klägerin habe als Geschäftsführerin ohne Zustimmung der einzigen Gesellschafterin, der Treuhandanstalt, einen Beratungsvertrag mit einem Berater abgeschlossen, der auf kaufmännischem Gebiet, insbesondere in Fragen des Marketing und der Vertriebsgestaltung keine Ausbildung und Erfahrung gehabt habe. Dieser habe seine Tätigkeit weder in dem abgerechneten Umfang erbracht noch habe er irgendeine schriftliche Leistung über die Ergebnisse der Beratung abgeliefert. Ihr sei durch die Zahlung ungerechtfertigter Honorare ein Schaden von 91.999,25 DM entstanden. Die Beklagte macht weiter einen Zinsschaden in Höhe von 10,25 % geltend. Sie rügt, daß das Berufungsgericht nicht die von ihr als Zeugin benannte Leiterin ihres Rechnungswesens dafür vernommen habe, daß sie zu diesem Zinssatz einen laufenden Kredit in Anspruch nehme.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Widerklage, soweit sie auf den Ersatz eines durch den Abschluß des Beratungsvertrags entstandenen Schadens gerichtet war, abgewiesen und einen Zinsanspruch nur in Höhe von 4 % anerkannt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte beide Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt in dem Umfang, in dem das Berufungsurteil noch angegriffen worden ist, zu dessen Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe schon deshalb kein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zu, weil der Abschluß des Beratungsvertrags nach § 1 des Anstellungsvertrags i.V.m. § 8 Abs. 1k des Gesellschaftsvertrags nicht zustimmungsbedürftig gewesen sei. Die Beurteilung des der Klägerin vorgeworfenen Verhaltens allein unter diesem Gesichtspunkt beruht auf einer zu engen Sicht. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht den Prozeßstoff auch im übrigen nicht ausgeschöpft (§ 286 ZPO).

1. Die Haftung des Geschäftsführers für die Verletzung seiner gegenüber der Gesellschaft bestehenden Pflichten ist in § 43 Abs. 2 GmbHG geregelt. Der vom Berufungsgericht herangezogenen Anspruchsgrundlage einer schuldhaften Verletzung des Geschäftsführervertrags kommt gegenüber der gesetzlichen Haftungsgrundlage des § 43 Abs. 2 GmbHG keine

eigenständige Bedeutung zu. Diese nimmt als weitere gesetzliche Anspruchsgrundlage sowie Spezialregelung die vertragliche Haftungsgrundlage in sich auf (Sen.Urt. v. 12. Juni 1989 - II ZR 334/87, ZIP 1989, 1390, 1392).

Dabei scheitert die Haftung der Klägerin nicht daran, daß die Beklagte ihren Schadensersatzanspruch nicht auf der Grundlage eines förmlichen Beschlusses der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 8 GmbHG geltend macht. Zwar enthält der Gesellschafterbeschuß vom 31. August 1993, mit dem die Treuhandanstalt als alleinige Gesellschafterin die Liquidation der Beklagten, die Abberufung der Klägerin als Geschäftsführerin und die ordentliche Kündigung ihres Anstellungsvertrags beschlossen hat, keine Entscheidung über die Durchsetzung von Ersatzansprüchen gegen die Klägerin. Die Beklagte hat jedoch durch Vorlage eines Schreibens der Treuhandanstalt vom 16. Februar 1994 ausreichend dargelegt, daß der Liquidator die Widerklage auf ausdrückliche Anweisung der Treuhandanstalt erhoben hat. Sind wie hier sämtliche GmbH-Anteile in einer Hand vereinigt und hat der Alleingesellschafter durch eine schriftliche Erklärung unmißverständlich zu erkennen gegeben, daß er gegen den Geschäftsführer Schadensersatzansprüche geltend machen will, ist eine zusätzliche Dokumentation eines förmlichen Gesellschafterbeschlusses nach § 48 Abs. 3 GmbHG entbehrlich (Sen.Urt. v. 27. März 1995 - II ZR 140/93, ZIP 1995, 643, 645).

2. Maßstab für die Frage, ob der von der Klägerin getätigte Abschluß des Beratungsvertrags eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers darstellt, ist somit § 43

Abs. 1 GmbHG. Die darin ausgesprochene Verpflichtung des Geschäftsführers, in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden, wird in § 1 Nr. 8 des Anstellungsvertrags der Klägerin wiederholt. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht diesen Maßstab nicht ausreichend beachtet und sich bei seiner Beurteilung der Pflichten des Geschäftsführers allein an die formalen Honorarbetragsgrenzen in § 8 Abs. 1k des Gesellschaftsvertrags für die Erteilung von Aufträgen zur Unternehmens- und sonstigen Beratung gehalten hat.

a) Das Berufungsgericht hat nicht ausreichend erwogen, ob die Klägerin - wie von der Beklagten behauptet - nicht schon deshalb den Beratungsvertrag vor dessen endgültigem Abschluß der Alleingesellschafterin vorzulegen hatte, weil sie nach dem Inhalt des Vertrages nicht den genauen Umfang der Beratertätigkeit und die dafür von der Beklagten aufzuwendenden Mittel abschätzen konnte. Der Beratungsvertrag enthält keine Vereinbarung über die Vertragsdauer. Er gibt bei einem Honoraranspruch von 125,-- DM pro Beratungsstunde als einzige Begrenzung einen Abrechnungsumfang von zehn Stunden je Beratungstag an. Es liegt somit im Ermessen des Beraters, was er im einzelnen als Beratungsleistung ansieht und in welchem Umfang er diese der Beklagten in Rechnung stellt. Nach dieser Vertragsgestaltung konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, daß das in § 8 Abs. 1k vorgegebene Volumen von 25.000,-- DM im Einzelfall oder 50.000,-- DM Gesamthonorarsumme für die eigenverantwortliche Auftragserteilung zur Unternehmens- und sonstigen Beratung nicht überschritten würden. Dem steht nicht entge-

gen, daß sich die später vom Berater erteilten Einzelrechnungen jeweils im Rahmen der dem Geschäftsführer vorgegebenen Höchstsummen gehalten haben.

b) Das Berufungsgericht hat ferner nicht ausreichend beachtet, daß die Klägerin nach der Behauptung der Beklagten die Anweisung der Honorare für ungerechtfertigte Beratungsleistungen veranlaßt hat, obwohl sie hätte erkennen müssen, daß der Berater persönlich über keine ausreichende Qualifikation verfügt habe und die abgerechneten Leistungen für die Gesellschaft unbrauchbar gewesen seien. Nach dem Vortrag der Beklagten hat die Klägerin mit den Beratungsleistungen einen Rechtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst beauftragt, der mit einem Stundensatz von 125,-- DM honoriert wurde und in etwa einem halben Jahr Aufwendungen in Höhe von rund 92.000,-- DM verursacht hat, ohne daß der Alleingesellschafterin nachprüfbare Beratungsergebnisse vorliegen. Die Revision verweist zu Recht darauf, daß es der Lebenserfahrung entspricht, daß ein Rechtsreferendar in der Regel nicht über Kenntnisse der Betriebswirtschaft mit den besonderen Fachrichtungen Marketing und Vertrieb verfügt, die ihn befähigen, zu einem nicht unerheblichen Honorarsatz eine fachlich-qualifizierte, entgeltliche Unternehmensberatung anzubieten und durchzuführen. Dafür spricht auch, daß er trotz der in seinen Rechnungen aufgeführten Beratungen wie "Studie für die aktuelle Unternehmenssituation", "Nutzungskonzept für IBM 400/SOBA Software", Liquiditäts- und Finanzierungsplanung und -konzeption" u.ä. trotz Anforderung der Beklagten und der Treuhandanstalt keine schriftlichen Unterlagen vorgelegt hat. Angesichts dessen muß es Sache der Klägerin

sein darzulegen und zu beweisen, daß sie Honorare an einen fachkundigen Berater gezahlt hat, der dafür angemessene Beratungsleistungen erbracht hat, die zu konkreten Ergebnissen geführt und sich im Ergebnis zum Wohle der Gesellschaft ausgewirkt haben.

c) Das Berufungsgericht ist darüber hinaus nicht der weiteren Behauptung der Beklagten nachgegangen, die Klägerin habe dem Berater Honorare für Beratungsleistungen anweisen lassen, die nicht in dem abgerechneten Umfang erbracht worden sind. Die Beklagte hat im einzelnen in das Zeugnis von Mitarbeitern des Unternehmens und des Beraters selbst gestellt, dieser sei entgegen den Angaben in der Rechnung und in der Aufstellung an den Liquidator vom 30. Dezember 1993 weder an allen aufgeführten Tagen für die Beklagte in Leipzig tätig gewesen noch habe er in den angegebenen Zeiten die Klägerin telefonisch von Hamburg aus beraten. Der Berater habe sich zur Ausführung seiner Beratertätigkeit kaum der sachkundigen Hilfe von Mitarbeitern der Beklagten bedient. Es hätten keine nachprüfbaren schriftlichen Beratungsergebnisse vorgelegen und es seien trotz Aufforderung auch keine eingereicht worden. Das Berufungsgericht übergeht schließlich den Vortrag der Beklagten, der Berater habe die abgerechneten Leistungen nicht für die Beklagte erbracht, er sei vielmehr für die Klägerin persönlich und die Firma ● Informationstechnik tätig gewesen, die am Erwerb der Beklagten interessiert gewesen seien. Dies legt den von der Beklagten behaupteten Verdacht nahe, daß eine Belastung der Beklagten mit möglichst hohen Beraterhonoraren dem Zweck gedient haben könnte, vor dem Hintergrund dieser Erwerbsinteressen einen

geringen Unternehmenswert der Beklagten auszuweisen. Die Abweisung des Schadensersatzanspruchs der Beklagten läßt sich nach alledem mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten.

II. Mit Erfolg rügt die Revision schließlich auch, daß das Berufungsgericht den Anspruch der Beklagten auf Verzugszinsen in Höhe von 10,25 % abgewiesen hat, ohne zur Höhe der von ihr gezahlten Kreditzinsen die als Zeugin benannte Leiterin ihres Rechnungswesens zu vernehmen. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte ihren Zinsschaden gemäß § 288 Abs. 2 BGB nach den allgemeinen Regeln durch den Nachweis der Kreditaufnahme und die Höhe der dafür geschuldeten Zinsen beweisen muß (BGH, Urt. v. 27. Februar 1991 - XII ZR 39/90, NJW-RR 1991, 1406; MüKo/Thode, BGB, 3. Aufl., § 288 Rdn. 25). Die Möglichkeit, den Nachweis der Kreditaufnahme durch die Vorlage von Bankauszügen und Darlehensurkunden zu führen, schließt entgegen der anscheinend von dem Berufungsgericht vertretenen Annahme die Zulässigkeit eines Zeugenbeweisanspruchs nicht aus. Ist der Beweis ordnungsgemäß angetreten, besteht die Pflicht zu seiner Erhebung. Das Berufungsgericht hat den Beweisantritt zu Unrecht unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ausforschungsbeweis als nicht ordnungsgemäß angesehen. Die Beklagte bietet die Leiterin ihres eigenen Rechnungswesens jedoch nicht als Zeugin auf, um unzulässigerweise über deren Aussage Kenntnis von einer ihr bisher nicht bekannten Tatsache zu erlangen und damit ihren Vortrag zur Höhe der Kreditzinsen schlüssig zu machen. Die Aussage dient vielmehr zur Bestätigung ihrer auf eigenem Wissen

beruhenden konkreten Behauptung, sie nehme einen Kredit mit einem Zinssatz von 10,25 % in Anspruch. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht die Zeugin vernehmen müssen.

III. Da das Berufungsgericht unter Beachtung der vorstehenden rechtlichen Ausführungen weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen hat, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

VRiBGH Röhrich
ist wegen Krankheit
an der Unterschrift
verhindert

Dr. Hesselberger

Dr. Goette

Dr. Hesselberger

Dr. Boetticher

Dr. Kurzwelly