

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

AktG 1965 § 88 Abs. 1

Zum Begriff des Geschäftemachens i. S. v. § 88 Abs. 1 AktG
im Zusammenhang mit dem persönlichen Erwerb von Immobilien
durch den Geschäftsführer einer gemeinnützigen Wohnungsge-
sellschaft mbH.

BGH, Urteil vom 17. Februar 1997 - II ZR 278/95 - OLG Naumburg
LG Halle

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 278/95

Verkündet am:
17. Februar 1997
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl-Heinz A [REDACTED], T [REDACTED]weg [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

H [REDACTED] W [REDACTED]gesellschaft mbH, hier vertreten durch
den Aufsichtsrat, dieser vertreten durch den ersten Vorsit-
zenden, Oberbürgermeister Dr. Klaus R [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
H [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Prof. Dr. Henze, Dr. Goette, Dr. Kapsa und Dr. Kurzwelly

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 19. September 1995 aufgehoben.

Die Sache wird 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 seit dem 1. April 1991 aufgrund eines unter Ausschluß der ordentlichen Kündigung bis zum 30. September 1998 fest abgeschlossenen Dienstvertrages bei der Beklagten, einer gemeinnützigen Wohnungsgesellschaft der Stadt H■■■■, als Geschäftsführer insbesondere für die Bereiche Bestandsbewirtschaftung, Treuhand- und Fremdverwaltungen tätig. Nach § 7 Abs. 5 der Satzung der Beklagten ist es den Geschäftsführern unter Verweis auf die entsprechende Geltung des § 88 AktG untersagt, ohne Einwilligung des Aufsichtsrats ein Handelsgewerbe zu betreiben oder im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen. Ohne eine solche Einwilligung des Aufsichtsrats erwarb der Kläger durch notariellen Vertrag vom 2. Juni 1993 gemeinsam mit einem Baron von H■■■■ von der "Conference on J■■■■ M■■■■ C■■■■ G■■■■" käuflich das Hausgrundstück R■■■■straße ■■■ in H■■■■ und außerdem ebenfalls im Juni 1993 allein von einer Frau K■■■■ deren Miterbenanteil an einem Nachlaß, zu dem das Hausgrundstück H■■■■straße ■■■ in H■■■■ gehörte; hinsichtlich beider Objekte, die aus dem von der Beklagten verwalteten Bestand eines ehemaligen VEB der Wohnungswirtschaft stammen, hat eine bestandskräftige Rechtsübertragung nach dem Vermögensgesetz auf die vorgenannten Veräußerer stattgefunden.

Nachdem die Beklagte und deren Aufsichtsrat von den Grundstücksgeschäften und von angeblichen dienstvertraglichen Pflichtverletzungen des Klägers erfahren hatten und deswegen eine Sonderprüfung der Deutschen Baurevision in

die Wege geleitet worden war, beschloß am 8. Februar 1994 die Gesellschafterversammlung der Beklagten den sofortigen Widerruf der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer und im Anschluß daran der Aufsichtsrat die fristlose Kündigung seines Dienstvertrages aus wichtigem Grund; beides wurde dem Kläger nach erfolgter Anhörung noch am selben Tage durch den Aufsichtsratsvorsitzenden mitgeteilt; die schriftlich wiederholte Kündigung wurde mit weiterem Schreiben vom 1. März 1994 nochmals begründet.

Der Kläger, der den Grunderwerb für nicht zustimmungspflichtig hält und die ihm außerdem vorgeworfenen Pflichtverletzungen bestreitet, hat beantragt, die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung und das Fortbestehen seines Dienstverhältnisses festzustellen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie demgegenüber abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Kündigungszuständigkeit des Aufsichtsrats der Beklagten und zur Rechtzeitigkeit der von diesem ausgesprochenen fristlosen Kündigung im Sinne von § 626 Abs. 2 BGB.

1. Unter Einhaltung der satzungsmäßigen Kompetenzverteilung hat am 8. Februar 1994 zunächst die Gesellschafterversammlung der Beklagten den ihr gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Hs. 2, § 19 lit. 1 des Gesellschaftsvertrages obliegenden Widerruf der Geschäftsführerbestellung und im Anschluß daran der Aufsichtsrat die ihm nach § 7 Abs. 4 Hs. 2 des Gesellschaftsvertrages übertragene Kündigung des Dienstvertrages mit dem Kläger aus wichtigem Grund beschlossen. Eine derartige satzungsmäßige Übertragung der grundsätzlichen Vertretungskompetenz der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG) auf den Aufsichtsrat ist - unabhängig davon, ob dessen Bestellung fakultativ (§ 52 GmbHG) oder nach § 77 BetrVerfG 1952 obligatorisch (§ 10 der Satzung) erfolgt ist - rechtlich unbedenklich (vgl. hierzu Sen.Urt. v. 5. März 1990, WM 1990, 630, 631 sowie Urt. v. 25. März 1991, ZIP 1991, 580, 582).

2. Das Berufungsgericht hat ferner zutreffend die Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB als gewahrt angesehen, weil es sich ohne Verkennung der Darlegungs- und Beweislast durch Parteivernehmung des Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten gemäß § 448 ZPO davon überzeugt hat, daß dieser erst Anfang Februar 1994 positive Kenntnis von den Vorwürfen gegen den Kläger erhalten und sodann unverzüglich den Aufsichtsrat und die Gesellschafterversammlung einberufen und informiert hat. "Nach dem belegbar festliegenden Geschehensablauf" waren gravierende Verdachtsmomente gegen den Kläger erst Ende Januar 1994 aufgetreten, die die Beklagte zu umfassenden Nachforschungen mit anschließender Information ihrer zuständigen Organe veranlaßten. Angesichts der dadurch begründeten Wahrscheinlichkeit der

Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, sie habe erst in diesem Zeitraum Kenntnis von den gegen den Kläger gerichteten Vorwürfen erhalten, kann die von dem Berufungsgericht vorgenommene Parteivernehmung nicht als Verfahrensfehler gelten. Zur Vernehmung des vom Kläger benannten Zeugen H. [REDACTED] bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, weil dieser bei dem maßgeblichen Gespräch der Parteien, das allein über eine etwaige vorzeitige Kenntniserlangung der Beklagten Aufschluß geben konnte, nicht anwesend war.

II. Das Urteil des Berufungsgerichts unterliegt jedoch der Aufhebung, weil dessen Feststellung, die fristlose Kündigung des Dienstvertrages mit dem Kläger sei "aus den im Schreiben der Beklagten vom 1. März 1994 (nochmals) niedergelegten Gründen" auch materiell nach § 626 Abs. 1 BGB gerechtfertigt, revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht standhält.

1. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet bereits die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe durch einen Verstoß gegen § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages Anlaß zur fristlosen Kündigung gegeben, weil der Erwerb zweier Grundstücke, "die auch veräußert werden sollten, den rein privaten Rahmen sprengte". Dieser Wertung liegt - wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmen ist - ein fehlerhaftes, weil zu begrenztes Verständnis des Begriffs des "Geschäftemachens" in § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages zugrunde. In Anlehnung an den Beklagtenvortrag will das Berufungsgericht diese Regelung offenbar als Schutzbestimmung auslegen, die im

Hinblick auf die Gemeinnützigkeit der Beklagten bereits dem bloßen Anschein von "Vetternwirtschaft" oder "Selbstbedienung" begegnen soll. Dabei übersieht das Berufungsgericht, daß § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages - im wesentlichen wörtlich - mit § 88 Abs. 1 AktG übereinstimmt und im übrigen ausdrücklich auf diese Vorschrift Bezug nimmt. Regelungsgegenstand und -zweck des § 88 AktG sind der Schutz der Gesellschaft vor Wettbewerbshandlungen und vor anderweitigem Einsatz der Arbeitskraft ihrer Vorstandsmitglieder (vgl. KK/Mertens, 2. Aufl. § 88 Rdn. 2). Unter den Begriff des "Geschäftemachens" fällt daher jede, wenn auch nur spekulative, auf Gewinnerzielung gerichtete Teilnahme am geschäftlichen Verkehr, die nicht nur zur Befriedigung eigener privater Bedürfnisse erfolgt, also nicht lediglich persönlichen Charakter hat (vgl. BAG AP § 61 HGB Nr. 1; h.M. hinsichtl. aller gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbote - §§ 60, 61 HGB; §§ 112, 113 HGB; § 88 AktG -: vgl. Geßler/Hefermehl, AktG § 88 Rdn. 9; Meyer-Landrut in GroßKomm. AktG 3. Aufl. § 88 Anm. 4 m.N.; Schlegelberger/Schröder, HGB 3. Aufl. § 60 Rdn. 8); deshalb stellt die bloße Anlage eigenen Vermögens des Geschäftsführers in Werten, mit denen auch die Gesellschaft handelt, noch kein Geschäftemachen dar. Die Annahme des Berufungsgerichts, der private Charakter werde bei Erwerb zweier Objekte bereits gesprengt, entbehrt zumindest einer tragfähigen näheren Begründung; das gilt vor allem deshalb, weil das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang offenbar davon ausgeht, daß der Kläger - zumindest ursprünglich - das Haus Reichardtstraße 6 auch zu eigenen Wohnzwecken erworben hat, wobei der Aufsichtsratsvorsitzende nach seinen Bekundungen gegen die Vermietung von ein

oder zwei anderen Wohnungen neben der eigenen Wohnung des Klägers keine Einwände hatte. Hinsichtlich des Grundstücks H[REDACTED]straße [REDACTED] sind zudem Art und Umfang der Beteiligung des Klägers ungeklärt, weil dieser nach dem von der Beklagten zugrunde gelegten Bericht der Deutschen Baurevision lediglich einen Miterbenanteil an einer Erbengemeinschaft erworben hat. Allerdings kann auch in dem Erwerb derartiger Werte bereits ein Geschäftemachen liegen, wenn es in der Absicht erfolgt, durch alsbaldigen Weiterverkauf Gewinn zu erzielen. Soweit das Berufungsgericht annimmt, die Objekte hätten "auch veräußert werden sollen", hat es jedoch gegen den Beibringungsgrundsatz verstoßen (§§ 138, 286 ZPO); denn keine der Parteien hat dies - wie die Revision zu Recht rügt - vorgetragen.

2. Soweit das Berufungsgericht meint, der Kläger habe das Objekt R[REDACTED]straße [REDACTED] "praktisch entmietet", um es sodann frei von Mietern käuflich erwerben zu können, würde ein solches Verhalten (einschließlich des nachfolgenden Erwerbs) allerdings einen groben Verstoß gegen die Treuepflicht des Klägers als Geschäftsführer (§ 43 GmbHG) darstellen, weil darin eine mißbräuchliche Ausnutzung seiner Organstellung zugunsten eigennütziger Zwecke läge und es zudem dem gemeinnützigen Gesellschaftszweck der Beklagten zuwiderliefe. Jedoch hat sich das Berufungsgericht seine Überzeugung hiervon unter Verstoß gegen § 286 ZPO gebildet, weil es - entgegen seiner (zutreffenden) Darstellung im Urteilstatbestand - streitigen Sachvortrag der Beklagten als unstreitig behandelt und damit verfahrensfehlerhaft wesentliches Vorbringen des Klägers übergangen hat; dieser hat nämlich in beiden Tatsacheninstanzen substanti-

iert und unter Beweisantritt vorgetragen, den ehemaligen Mietern des Hauses R[REDACTED]straße [REDACTED] sei wegen der damaligen menschenunwürdigen Wohnverhältnisse durch die Beklagte - teilweise auf Vermittlung des Städtischen Wohnungsamts - Ersatzwohnraum verschafft worden.

Von diesem Verfahrensfehler mitbeeinflusst ist die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe durch den Erwerb des Gebäudes R[REDACTED]straße [REDACTED] aus dem Bestand der von der Beklagten verwalteten Gebäude deren gemeinnützigem Zweck einer sozial verantwortbaren Wohnungsversorgung entgegengewirkt und schon dadurch allein das Vertrauensverhältnis zur Beklagten zerstört. Diese Begründung ist aber auch deshalb rechtsfehlerhaft, weil das Objekt R[REDACTED]straße [REDACTED] mit der unstreitigen Rückübertragung nach dem Vermögensgesetz an die "C[REDACTED] on J[REDACTED] M[REDACTED] C[REDACTED] G[REDACTED]" aus dem Verwaltungsbestand der Beklagten ausschied und damit für deren Zwecke ohnehin nicht mehr genutzt werden konnte; insofern stand der Kläger einem sonstigen Dritterwerber gleich.

3. Auf einem gleichgelagerten Verstoß gegen §§ 138, 286 ZPO beruht auch die weitere Wertung des Berufungsgerichts, der Kläger habe als Geschäftsführer mit zwei gewerblichen Mietern des Hauses E[REDACTED]-B[REDACTED]-Straße [REDACTED] unangemessen niedrige Mieten vereinbart und sie zudem von vertraglich übernommenen Modernisierungskosten zum Schaden der Beklagten entlastet. Das Oberlandesgericht hat auch insoweit verfahrensfehlerhaft Sachvortrag der Beklagten als unstreitig behandelt, obwohl der Kläger die Üblichkeit und Angemessenheit der vereinbarten Miete detailliert dar-

gelegt und unter Beweis gestellt und auch im übrigen eine die Interessen der Beklagten schädigende Begünstigung der Mieter im Zusammenhang mit Modernisierungsarbeiten in erheblicher Weise bestritten hat.

4. Auf einer verfahrensfehlerhaften Behandlung von streitigem Parteivorbringen zum Nachteil des Klägers beruht ferner die Erwägung des Oberlandesgerichts, er habe zu Lasten der Beklagten einen materiellen Schaden in Höhe von 73.652,69 DM entsprechend dem vorläufigen Ergebnis des Prüfungsberichts der Deutschen Baurevision vom 8. Februar 1994 verursacht.

5. Angesichts der aufgezeigten Rechtsfehler fehlt auch der Hilferwägung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei eine Weiterbeschäftigung des Klägers als Geschäftsführer wegen der negativen Schlagzeilen in Rundfunk und Presse unzumutbar, eine tragfähige Grundlage; gleiches gilt für den Gesichtspunkt einer angeblichen Störung des Betriebsklimas durch eine negative Vorbildfunktion des Klägers im Verhältnis zu seinen Mitarbeitern.

III. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig (§ 563 ZPO). Auf sonstige, in dem Kündigungsschreiben vom 1. März 1994 erwähnte Umstände kann das Revisionsgericht nicht zurückgreifen, da sie zum überwiegenden Teil ebenfalls streitig und außerdem nicht in einer zur abschließenden Beurteilung hinreichenden Weise im Berufungsurteil festgestellt sind.

Das angefochtene Urteil läßt sich auch nicht im Revisionsrechtszug unter dem Blickwinkel einer Verdachtskündigung aufrechterhalten, auf die die Beklagte sich in den Tatsacheninstanzen hilfsweise berufen hat. Denn das Oberlandesgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - das gesamte Verhalten des Klägers nicht unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt. Die von ihm herangezogenen Tatumstände können aus den obigen Erwägungen nicht als hinreichend festgestellt erachtet werden, so daß dem Senat jedenfalls eine - erforderliche - Gewichtung und Interessenabwägung im Rahmen des § 563 ZPO verwehrt ist.

IV. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise die notwendigen ergänzenden Feststellungen treffen kann. Dadurch erhält es zugleich Gelegenheit, sich erforderlichenfalls auch mit bisher nicht geprüften Kündigungsgründen des Schreibens der Beklagten vom 1. März 1994

- einschließlich damit zusammenhängender, nachträglich bekanntgewordener Umstände aus dem Schreiben vom 26. April 1994 - zu befassen und die erforderliche Gesamtabwägung im Rahmen des § 626 Abs. 1 BGB vorzunehmen.

Röhrich

Prof. Dr. Henze

Dr. Goette

Dr. Kapsa

Dr. Kurzwelly