

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG § 43; BGB §§ 687 Abs. 2, 826 B, Gg

- a) Die Vorschrift des § 43 GmbHG nimmt die vertragliche Grundlage, die zur Haftung des Geschäftsführers einer GmbH auf Leistung von Schadensersatz führt, als Spezialregelung in sich auf. Schadensersatzansprüche aus Geschäftsführervertrag unterliegen demgemäß der Verjährung nach § 43 Abs. 4 GmbHG. Hingegen wird die Haftung aus der Verletzung der gesellschaftlicher Treupflicht von dieser Regelung nicht umfaßt.
- b) Der Geschäftsführer einer GmbH, der die dienstvertraglich gezogenen Grenzen seiner Geschäftsführungsbefugnis mißachtet, handelt einem vertraglichen Unterlassungsgebot zuwider. Er haftet aus Verletzung des Geschäftsführervertrages und nicht nach den Grundsätzen angemaßter Eigengeschäftsführung i.S.d. § 687 Abs. 2 BGB.
- c) Die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, das vertraglich abgesicherte Interessenbereiche verletzt, kann nur dann als Führung eines fremden Geschäfts i.S.d. § 687 Abs. 2 BGB angesehen werden, wenn das Rechtsgeschäft als fremdes äußerlich in Erscheinung tritt. Diese Voraussetzung ist regelmäßig erst dann erfüllt, wenn in eine zwischen dem vertraglich Berechtigten und einem Dritten bestehende schuldrechtliche Vereinbarung eingegriffen wird.
- d) Der Geschäftsführer einer GmbH darf bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben nur das Wohl des Unternehmens im Auge haben. Er darf hingegen nicht seine eigenen wirtschaftlichen Vorteile verfolgen. Besteht die Aussicht, für eine mit der Erstellung von Wohnraum befaßte gemeinnützige Gesellschaft von ihr benötigte Grundstücke zu erwerben, hat der Geschäftsführer alles zu unterlassen, was einen solchen Erwerb verhindert. Er handelt dann sittenwidrig, wenn er die Möglichkeit des Erwerbs zu einem günstigen Preis nicht nutzt, sondern den Erwerb einem anderen Unternehmen, an dessen Gewinn er beteiligt ist, in der Absicht überläßt, den Ankauf von diesem Unternehmen für die von ihm geführte Gesellschaft zu einem unverhältnismäßig höheren Preis vorzunehmen.

BGH, Urt. v. 12. Juni 1989 - II ZR 334/87 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 334/87

URTEIL

Verkündet am:
12. Juni 1989
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

N. H. G. W. - und S. gesellschaft
mbH H., gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer
H., G. und L., R.straße 1,

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. Ludwig G., P.anger, M.,

Kläger, Widerbeklagter zu 1
und Revisionsbeklagter,

2. T. T. - und W. gesellschaft mbH & Co. KG,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die T. T. - und W. gesellschaft mbH,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Gustav-Adolf
B.,

3. T. T. - und W. gesellschaft mbH, ver-
treten durch ihren Geschäftsführer Gustav-Adolf B.,

4. Gustav-Adolf B., Geschäftsführer,
sämtlich P.anger 3, M. 83,

Widerbeklagte zu 2 bis 4
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
zu 1.:

Rechtsanwälte Dr. und
-

- Prozeßbevollmächtigter
zu 2. bis 4.:

Rechtsanwalt Dr. -

WV

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. März 1989 durch den Vorsitzenden Richter Boujong und die Richter Brandes, Röhricht, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Widerklägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Oktober 1987 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:

Die Widerklägerin verlangt von den Widerbeklagten die Zahlung eines Betrages von 20 Mio. DM aus abgetretenem Recht der gemeinnützigen W[REDACTED]- und S[REDACTED]gesellschaft mit beschränkter Haftung N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED], deren Anteile sie zu 100 % hält. Gleichzeitig macht sie Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung unter Vorlage der Unterlagen geltend, die nach ihren Darlegungen für die diesen Ansprüchen zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse maßgebend sind. Sie wirft dem Widerbeklagten zu 1) Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten vor und hält ihn zur Zahlung des Klagebetrages unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag, der Verletzung seiner Organpflichten und des Geschäftsführervertrages sowie aufgrund unerlaubter Handlung für verpflichtet. Den Widerbeklagten zu 2) - 4) macht sie zum Vorwurf, zum Nachteil der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" mit dem Widerbeklagten zu 1) zusammengewirkt zu haben. Der Widerbeklagte zu 1) erstrebt mit der von ihm erhobenen Klage die Feststellung, daß der Widerklägerin über den mit der Widerklage verfolgten Schadenersatzanspruch hinaus kein weiterer Anspruch bis zur Höhe von 1 Mio. DM zusteht. Diese Beschränkung beruht darauf, daß die Widerklägerin gegenüber den Widerbeklagten auf die Geltendmachung eines die Klage- und Widerklagesumme von 21 Mio. DM übersteigenden Betrages in der Berufungsinstanz verzichtet hat.

Dem Begehren der Parteien liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Widerbeklagte zu 1) war in der Zeit vom 3. August 1955 bis zum 31. Dezember 1972 mitvertretungsberechtigter Geschäftsführer der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]". Er war Vorsitzender der Geschäftsführung und betreute deren kaufmännischen Bereich. In der Zeit vom 10. November 1970 bis zum 31. Dezember 1972 gehörte er gleichzeitig der Geschäftsführung der Widerklägerin an.

Der Widerbeklagte zu 4), der bis zu seinem Ausscheiden aus der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" am 31. Dezember 1961 als deren Prokurist insbesondere mit der Grundstücksbeschaffung und -arrondierung befaßt war, gründete am 20./27. September 1961 mit dem Bankier Dr. W[REDACTED] und Dr. N. P[REDACTED], dem Sohn des seinerzeitigen Vorsitzenden der Geschäftsführung der Widerklägerin und Vorsitzenden des Aufsichtsrates der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]", H. P[REDACTED], die Widerbeklagte zu 2) und deren Komplementärin, die Widerbeklagte zu 3). Diese damals noch anders firmierenden Gesellschaften wurden am 21. November bzw. 4. Oktober 1961 in das Handelsregister eingetragen. Der Widerbeklagte zu 1) und die sowohl der Geschäftsführung der Widerklägerin als auch dem Aufsichtsrat der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" angehörenden H. P[REDACTED], V[REDACTED], R[REDACTED] und später auch B[REDACTED] waren an einem Kommanditanteil unterbeteiligt, den der Bankier Dr. W[REDACTED] für sie als Treuhänder an der Widerbeklagten zu 2) hielt. Die Erben des am 14. Januar 1963 verstorbenen H. P[REDACTED] und die Mitglieder der Geschäftsführung der Widerklägerin V[REDACTED], R[REDACTED] und B[REDACTED] sind etwa 1972/1973 als Unterbeteiligte aus der Widerbeklagten zu 2) ausgeschieden. Der Widerbeklagte zu 1) hält seit dem

22. Juli 1975 einen Kommanditanteil von 700.000 DM. Der Widerbeklagte zu 4) ist ebenfalls Inhaber eines Kommanditanteils in dieser Höhe.

Die "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" erstellte als Bauträgerin auf von ihr erworbenen Grundstücken insbesondere in den Randgebieten um M[REDACTED] Wohnbauten. Sie schloß aufgrund des Beschlusses des Stadtplanungsausschusses vom 16. November 1962 am 3. April 1963 einen "Maßnahmenvertrag" mit der Stadt M[REDACTED] über das Baugebiet N[REDACTED], nachdem der Rat der Stadt M[REDACTED] am 25. November 1960 den "M[REDACTED] Plan" zur Milderung der Wohnungsnot beschlossen und der Stadtplanungsausschuß ab 24. Februar 1961 das Baugebiet N[REDACTED] zur Planung freigegeben hatte. Die Widerbeklagte zu 2), mit der die Stadt M[REDACTED] ebenso wie mit der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" nach einem Beschluß vom 21. Februar 1962 in Verhandlungen über den Erwerb von Grundstücken in diesem Baugebiet eingetreten war, erwarb vom 13. August 1962 an im Bereich N[REDACTED] Grundstücke, nachdem sie in einem an das Finanzamt M[REDACTED] gerichteten Schreiben vom 8. August 1962 die Weiterveräußerung der Grundstücke an die "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" angekündigt hatte. Im Vertrag vom 16. August 1963 verpflichtete sie sich zur Weiterveräußerung der durch sie erworbenen Grundstücke an die "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]". In der Folgezeit wickelten beide Gesellschaften entsprechend dieser Verpflichtung Grundstücksveräußerungsgeschäfte ab. Außerdem vermittelte die Widerbeklagte zu 2) der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" Baugrundstücke gegen Zahlung von Provision und verpflichtete sich darüber hinaus zum Erwerb von Bauerwartungsland, um es vereinbarungsgemäß der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" als Bauland

veräußern zu können. Auch derartige Geschäfte wurden zwischen den Gesellschaften abgewickelt.

Die Widerklägerin meint, die Widerbeklagten hätten diese Geschäfte so gestaltet, daß sie die "N. H. B." benachteiligt und ihnen selbst einen erheblichen Vorteil gebracht hätten. Die Widerbeklagten zu 2) und 3) seien zum Zwecke dieser "Gewinnabschöpfung" gegründet worden. Verlustrisiken seien von ihnen auf die "N. H. B." verlagert, deren Mittel zur Förderung der Interessen der beiden Gesellschaften eingesetzt sowie überhöhte Kaufpreise und nicht gerechtfertigte Maklerprovisionen gezahlt worden. Der Widerbeklagte zu 1) habe zur Durchsetzung derartiger Geschäfte auf die Geschäftsführung der Widerbeklagten zu 3) über deren Beirat Einfluß ausgeübt.

Die Widerbeklagten bestreiten die behaupteten Manipulationen und Einflußnahmen. Sie tragen vor, der Erwerb der Grundstücke von der Widerbeklagten zu 2) habe der von der Geschäftsführung der "N. H. B." sowie des Gesamtkonzerns betriebenen Geschäftspolitik entsprochen, Grundstückskäufe nur über Makler oder Drittfirmen zu tätigen. Im übrigen berufen sie sich auf Verjährung und Verwirkung der geltend gemachten Ansprüche.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Widerklägerin war erfolglos. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Widerbeklagten beantragen, verfolgt sie

aus abgetretenem Recht der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" ihr Klagebegehren weiter, das sie in erster Linie auf Ansprüche bezüglich des Baugebiets P[REDACTED]/N[REDACTED], hilfsweise - in dieser Reihenfolge - auf Ansprüche bezüglich der Baugebiete H[REDACTED], H[REDACTED]-J[REDACTED], H[REDACTED] II-P[REDACTED] und M[REDACTED] stützt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Etwaige Ansprüche der Widerklägerin gegen den Widerbeklagten zu 1) wegen Verstoßes gegen seine Geschäftsführerpflichten und wegen Verletzung des Geschäftsführervertrages seien verjährt. Eine unerlaubte Eigengeschäftsführung des Widerbeklagten zu 1) liege schon deshalb nicht vor, weil es am Merkmal des objektiv fremden Geschäfts fehle. Ein Anspruch aus vorsätzlich sittenwidriger Schädigung gegen ihn und die Widerbeklagten zu 2) bis 4) scheitere daran, daß weder die objektiven Umstände der Zusammenarbeit zwischen der Widerbeklagten zu 2) und der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" als zweier selbständiger Handelsunternehmen noch die Stellung des Widerbeklagten zu 1) als Geschäftsführer der "N[REDACTED] H[REDACTED]"

B[REDACTED]" und gleichzeitiger Unterbeteiligter am Kommanditanteil der Widerbeklagten zu 2) die Sittenwidrigkeit indizierten. Wenngleich diese Stellung den naheliegenden Verdacht begründe, der Widerbeklagte zu 1) habe seine Insiderkenntnisse treuwidrig zu Lasten der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" verwendet, fehle es an konkreten Umständen für ein solches Verhalten, das aus der Sicht eines loyalen Geschäftsführers entschieden zu mißbilligen sei. Abgesehen davon habe die Widerklägerin mit der Erhebung ihrer Widerklage die von ihr behaupteten Rechte verspätet ausgeübt; sie sei daher jedenfalls wegen Verwirkung an der Geltendmachung ihrer Ansprüche gehindert. Die Revision greift diese Ausführungen im Ergebnis zum Teil mit Erfolg an.

I.

Allerdings hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit des mit der Widerklage verfolgten Zahlungsbegehrens zu Recht bejaht; auch ist die Sachbefugnis der Widerklägerin gegeben.

1. Soweit der Widerbeklagte zu 1) ausführt, der Zahlungsanspruch der Widerklägerin sei nicht hinreichend bestimmt, weil sie ihr primär und hilfsweise geltend gemachtes Zahlungsbegehren nicht den Ansprüchen aus eigenem und abgetretenem Recht zugeordnet habe, ist das bereits deswegen unerheblich, weil sich die Revision nicht gegen die Abweisung der aus eigenem Recht verfolgten Ansprüche, die nur aus den Komplexen "K[REDACTED]", "B[REDACTED]-O[REDACTED]" und "Treubaugesell-

schaften" hergeleitet worden sind, wendet. Es verbleiben hiernach nur noch die geltend gemachten Forderungen aus abgeleitetem Recht, soweit sie die Baugebiete P [REDACTED] / N [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED]-J [REDACTED], H [REDACTED] II-P [REDACTED] und M [REDACTED] betreffen. Insoweit hat zwar die Widerklägerin auf alle einen Gesamtbetrag von 21 Mio. DM übersteigenden etwaigen Ansprüche verzichtet. Da sie jedoch die Reihenfolge festgelegt hat, in der die aus den einzelnen Baukomplexen geltend gemachten Schadensersatzansprüche zur Begründung der Klageforderung herangezogen werden, bis die Summe von 21 Mio. DM erreicht wird, ist dem Erfordernis einer hinreichenden Bestimmtheit des Klageantrages Rechnung getragen.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob der von dem Berufungsgericht vertretenen Ansicht gefolgt werden kann, die Widerklägerin könne den Klageanspruch im Wege der gewillkürten Prozeßstandschaft verfolgen. Denn die Widerklägerin ist durch die Abtretungsvereinbarung vom 5. Januar 1984 Inhaberin der Forderungen geworden und somit zu deren Geltendmachung aktivlegitimiert. Diese Vereinbarung ist nicht, wie die Widerbeklagten zu 2) - 4) meinen, wegen Verstoßes gegen § 9 lit. a WGG nach § 134 BGB nichtig. Nach § 9 lit. a WGG dürfen die Gesellschafter eines Wohnungsunternehmens satzungsmäßig und tatsächlich "bei der Verteilung des Reingewinns höchstens jährlich 4 vom Hundert ihrer eingezahlten Kapitaleinlagen und keine sonstigen Vermögensvorteile erhalten, die nicht als angemessene Gegenleistung für eine besondere geldwerte Leistung anzusehen sind". Auch wenn in der Abtretungsvereinbarung ein Verstoß gegen das Mehrabführungsverbot dieser Vorschrift zu sehen wäre, würde dadurch die

Wirksamkeit der Abtretung nicht berührt. Wie der Senat bereits zu § 12 WGG entschieden hat (Urt. v. 5. Mai 1954 - II ZR 130/53, LM § 39 GenG Nr. 1), steht diese Vorschrift in einem engen Zusammenhang mit der in § 19 WGG getroffenen Regelung, nach der die Anerkennungsbehörde die Pflicht trifft, bei einem Verstoß gegen bestimmte Vorschriften des WGG dem Wohnungsunternehmen die Anerkennung als gemeinnütziges Unternehmen zu entziehen und ihm dadurch die mit dieser Anerkennung verbundenen Vorteile zu nehmen. Die in § 19 Abs. 2 WGG aufgeführte Vorschrift des § 12 habe nicht die Aufgabe, die dort näher bezeichneten Leistungen zu verhindern und ihnen die rechtliche Anerkennung zu versagen, vielmehr stelle sie nur eine zwingende Voraussetzung für die Anerkennung des Wohnungsunternehmens als gemeinnütziges Unternehmen und deren Beibehaltung auf. Eine gegen dieses gesetzliche Verbot verstoßende Vereinbarung führe daher nicht zu ihrer Nichtigkeit.

In die Regelung des § 19 WGG ist auch die Vorschrift des § 9 WGG einbezogen worden. Auch diese beiden Vorschriften stehen daher in einem engen Zusammenhang, der wie im Falle des § 12 WGG dazu führt, daß eine Vereinbarung, die entgegen § 9 WGG einen Abfluß liquider Finanzierungsmittel bewirkt, zwingend die Aberkennung der Gemeinnützigkeit zur Folge hat, nicht aber, daß ihr die rechtliche Anerkennung zu versagen ist. Würde man von der Nichtigkeit einer solchen gesetzeswidrigen Vereinbarung ausgehen, würde die in § 19 WGG getroffene Regelung ihre innere Rechtfertigung verlieren, weil die entgegen dem Gesetz gewährten Vermögensvorteile der Wohnungsgesellschaft zurückerstattet werden müßten (Sen.Urt. v. 5. Mai 1954 a.a.O.).

II.

Das Berufungsgericht hat im Ergebnis ebenfalls rechtsfehlerfrei einen Zahlungsanspruch der Widerklägerin unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Geschäftsführerorganpflichten, der Verletzung des Geschäftsführervertrages und der angemäßen Eigengeschäftsführung verneint.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß Schadensersatzansprüche der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" gegenüber dem Widerbeklagten zu 1) aus § 43 Abs. 2 GmbHG verjährt sind (§ 43 Abs. 4 GmbHG). Die Revision gibt allerdings zu bedenken, diese kurze Verjährungsregelung greife dann nicht ein, wenn sich das pflichtwidrige Verhalten nicht in einem Wettbewerbsverstoß erschöpfe, sondern einen darüber hinausgehenden Unrechtsgehalt aufweise. Diesen sieht sie darin, daß der Widerbeklagte zu 1) die Widerklägerin und die "N■■■■ H■■■■ B■■■■" veranlaßt habe, Mittel für die Förderung der Interessen der Widerbeklagten zu 2) und 3) einzusetzen und die Widerklägerin sowie die "N■■■■ H■■■■ B■■■■" einseitig belastende, die Widerbeklagten zu 2) und 3) begünstigende Verträge abzuschließen, um daraus persönliche Vorteile zu ziehen. Die Bedenken der Revision greifen jedoch nicht durch. Die in § 43 Abs. 4 GmbHG getroffene Verjährungsregelung stellt nicht auf den Unrechtsgehalt der nach § 43 Abs. 2 GmbHG zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung ab. Fraglich könnte aber sein, ob der Haftung aus dem Geschäftsführervertrag gegenüber der gesetzlichen Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG eine eigenständige Bedeutung beizumessen ist

(so Fleck, ZHR 149 [1985], 387, 397), beide Ansprüche daher in Anspruchskonkurrenz zueinander stehen (vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. § 36 II 4 a) und somit einer unterschiedlichen Verjährung unterliegen. Der Schadenersatzanspruch aus Geschäftsführervertrag würde unter diesen Umständen gemäß § 195 BGB erst nach Ablauf von 30 Jahren verjähren.

Dem Haftungsanspruch aus Geschäftsführervertrag kommt jedoch gegenüber der gesetzlichen Haftungsgrundlage eine solche eigenständige Bedeutung nicht zu. Vielmehr nimmt § 43 Abs. 2 GmbHG als weitere gesetzliche Anspruchsgrundlage und als Spezialregelung die vertragliche Haftungsgrundlage in sich auf (Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 43 Rdnr. 7; Roth, GmbHG 2. Aufl. § 43 Rdnr. 1; Baums, Der Geschäftsleitervertrag, 1987, S. 212; Reich, DB 1967, 1663, 1668). Die gesetzliche Haftungsregelung umfaßt nur insoweit einen weiteren Anwendungsbereich, als sie auch dann eingreift, wenn ein Anstellungsvertrag nicht zustande kommt (Zöllner a.a.O.). Demnach ist davon auszugehen, daß auch Ansprüche aus Verletzung des Geschäftsführervertrages nach § 43 Abs. 4 GmbHG verjähren (vgl. Mertens in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. § 43 Rdnr. 92; Scholz/U. H. Schneider, GmbHG 7. Aufl. § 43 Rdnr. 201; Zöllner a.a.O. § 43 Rdnr. 31; Eder in Handbuch der GmbH, 11. Aufl. Bd. I Rdnr. 601).

Die Revision beruft sich für ihre Ansicht ferner auf Fleck, der unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Senats vom 11. Januar 1971 (II ZR 143/68, WM 1971, 412), 22. Juni 1972 (II ZR 67/70, WM 1972, 1229) und 28. Juni 1982

- II ZR 121/81, WM 1982, 1025, 1026) ausführt, die kurze Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG komme dann nicht zum Tragen, wenn in dem Verstoß gegen die Geschäftsführer- und Organpflichten zugleich ein darüber hinausgehendes gesellschaftswidriges Verhalten liege (WM 1981, SB 3 Seite 9; WM 1985, 677, 679). Auch damit kann sie nicht durchdringen. Die hier maßgebenden Gründe der beiden Entscheidungen vom 11. Januar 1971 und 22. Juni 1972 befassen sich mit der Verjährungsvorschrift des § 113 Abs. 3 HGB, die, wie dort ausgeführt wird, dann keine Anwendung findet, wenn der persönlich haftende geschäftsführende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft sich über das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB hinaus gesellschaftswidrig verhält und unter Verletzung seiner Geschäftsführer- und allgemeinen Gesellschafterpflichten die für Rechnung der Gesellschaft abzuwickelnden Geschäfte auf sich überleitet. Nach dem Urteil vom 28. Juni 1982 ist dem zum Schadenersatz verpflichteten Geschäftsführer die Berufung auf die Verjährungsvorschrift des § 43 Abs. 4 GmbHG mit der Begründung versagt worden, mit den getätigten unberechtigten Entnahmen habe er nicht nur seine Geschäftsführungs-, sondern auch seine Gesellschafterpflichten verletzt, die er als Kommanditist gehabt habe. Soweit auf die Verletzung der Geschäftsführerplichten abgestellt wird, unterliegen gesetzliche und vertragliche Haftung, wie bereits dargelegt, der Verjährung nach § 43 Abs. 4 GmbHG, die der kenntnisunabhängigen Verjährung nach § 113 Abs. 3 Hs. 2 HGB entspricht. Soweit in den genannten Entscheidungen die Verletzung der gesellschafterlichen Treupflicht angesprochen wird, kommt eine solche im vorliegenden Falle nicht zum Tragen, weil der Widerbeklagte zu 1) nach dem Vortrag

der Parteien nicht Gesellschafter der Widerklägerin und der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" gewesen ist.

Die fünfjährige Verjährungsfrist nach § 43 Abs. 4 GmbHG begann spätestens mit dem Erlöschen der Organstellung, im vorliegenden Fall also mit der Beendigung der Geschäftsführungstätigkeit des Widerbeklagten zu 1) am 31. Dezember 1972 zu laufen (vgl. Fleck, WM 1981, SB 3 a.a.O.). Sie endete demzufolge, da ein Hemmungs- und Unterbrechungstatbestand nicht dargetan ist, auf jeden Fall mit Ablauf des 31. Dezember 1977.

2. Die Revision ist weiter der Ansicht, der Widerklägerin stünde der geltend gemachte Anspruch ferner unter dem Gesichtspunkt der angemäßen Eigengeschäftsführung (§ 687 Abs. 2 BGB) zu. Auch hier sei erheblich, daß sich das pflichtwidrige Verhalten des Widerbeklagten zu 1 nicht in einem Wettbewerbsverstoß erschöpfe, sondern einen darüber hinausgehenden Unrechtsgehalt aufweise. Zudem komme eine Haftung in entsprechender Anwendung der §§ 61 Abs. 1 und 113 Abs. 1 HGB sowie § 88 Abs. 2 AktG in Betracht. Dabei greife die kurze Verjährungsregelung dieser Vorschriften im Hinblick darauf nicht ein, daß die gegenüber dem Widerbeklagten zu 1) zu erhebenden Vorwürfe einen über den Wettbewerbsverstoß hinausgehenden Unrechtsgehalt enthielten. Auch damit vermag die Revision nicht durchzudringen.

a) Zutreffend geht die Revision allerdings davon aus, daß der Geschäftsführer einer GmbH, der im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung

tätigt, von dieser entsprechend §§ 61 Abs. 1, 113 Abs. 1 HGB und § 88 Abs. 2 AktG in Anspruch genommen werden kann (BGHZ 80, 69, 76; noch unklar zu der Frage, ob § 687 Abs. 2 BGB oder § 79 AktG 1937 anwendbar ist, Senatsurteil vom 26. Oktober 1964 - II ZR 127/62, WM 1964, 1320, 1321; Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB, wenn in einen zwischen der Gesellschaft und einem Dritten abgeschlossenen Vertrag eingegriffen wird: Senatsurteil vom 11. Oktober 1976 - II ZR 104/75, WM 1977, 194, 195). Dieser Anspruch, der ebenfalls - kenntnisunabhängig - der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegt, ist jedoch ebenso wie der sich aus § 43 Abs. 2 GmbHG ergebende Haftungsanspruch mit Ablauf des 31. Dezember 1977 verjährt. Der Unrechtsgehalt der dem Widerbeklagten zu 1) vorgeworfenen Handlungen vermag diese Verjährungsfrist nicht zu beeinflussen. Ein Wettbewerbsverstoß würde sich in jedem Falle als Verletzung des Geschäftsführervertrages darstellen. Wie aber bereits dargelegt, unterliegt auch der Haftungsanspruch aus Geschäftsführervertrag der - kenntnisunabhängigen - Verjährung des § 43 Abs. 4 GmbHG, die derjenigen der §§ 61 Abs. 1 Hs. 2, 113 Abs. 3 Hs. 2 HGB und § 88 Abs. 3 Satz 2 AktG entspricht. Eine Haftung unter Einbeziehung des Gesichtspunktes der Verletzung gesellschaftlicher Treupflichten kommt nach dem Vortrag der Parteien, wie ebenfalls bereits dargelegt, nicht in Betracht.

b) Die Revision kann sich auch nicht auf eine Haftung des Widerbeklagten zu 1) aus angemaßter Eigengeschäftsführung (§§ 687 Abs. 2, 678, 681 Satz 2, 667 BGB) berufen.

Ein angemessenes Eigengeschäft führt derjenige durch, der ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er dazu nicht berechtigt ist. Das Vorliegen seiner Voraussetzungen wird für den Fall verneint, daß der Handelnde aufgrund eines Vertragsverhältnisses gegenüber dem Berechtigten zu einer Handlung oder Unterlassung verpflichtet ist, dieser Verpflichtung jedoch zuwiderhandelt (RG HRR 1933, 1640; Staudinger/Wittmann, BGB, 12. Aufl. § 687 Rdnr. 7; Seiler in MK, 2. Aufl. § 687 Rdnr. 7, Soergel/Mühl, BGB, 11. Aufl. § 687 Rdnr. 5). Der Bundesgerichtshof hat, soweit ersichtlich, diese Frage nur bei Vorliegen einer Alleinvertriebsabrede entschieden (Urt. v. 9. Februar 1984 - I ZR 220/81, NJW 84, 2411). In seinem Urteil vom 23. März 1988 konnte der IVa-Zivilsenat ihre Entscheidung offen lassen (IVa ZR 41/87, WM 1988, 903, 904). In seinem Urteil vom 11. Oktober 1976 (II ZR 104/75, WM 1977, 194, 195) hat der erkennende Senat einer GmbH auf der Grundlage eines vereinbarungsgemäß fortbestehenden Wettbewerbsverbotes grundsätzlich einen Anspruch gemäß § 687 Abs. 2 BGB gegen ihren Geschäftsführer zugebilligt, der einen von der GmbH mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag auf eigene Rechnung nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit abgewickelt hat, ohne daß sich der Senat mit der aufgeworfenen Problematik näher befaßt hat. Das Bundesarbeitsgericht hat einen Anspruch aus § 687 Abs. 2 BGB gegen einen Betriebsberater zuerkannt, der als Angestellter eine ihm übertragene Beratung im Einvernehmen mit dem Kunden als eigenes Geschäft durchgeführt und dafür Honorare vereinnahmt hat (Urt. v. 22. August 1966, AP BGB § 687 Nr. 3).

Der Senat folgt der vom Reichsgericht und den genannten Autoren vertretenen Ansicht für den hier vorliegenden Fall, daß der Geschäftsführer einer GmbH seinen Geschäftsführerpflichten zum eigenen Vorteil zuwiderhandelt. Wie der Senat in seinem Urteil vom 11. Januar 1988 (II ZR 192/87, WM 1988, 968, 969) unter Berufung auf Robert Fischer (in Großkommentar HGB, 3. Aufl. § 116 Anm. 29) in Abweichung von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 158, 302, 313) im einzelnen ausgeführt hat, stellt die Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis durch den geschäftsführenden Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft keine Geschäftsführung ohne Auftrag i.S. der §§ 677 ff. BGB dar, weil mit ihr die Verpflichtung verletzt wird, die gesellschaftsvertraglich gezogene Grenze der Geschäftsführungsbefugnis zu beachten und die vertragswidrige Handlung zu unterlassen.

Die Beurteilung dieser Frage kann bei der angemäßen Eigengeschäftsführung nicht anders ausfallen. Diese unterscheidet sich von der Geschäftsführung ohne Auftrag nur dadurch, daß es dem Geschäftsführer am Fremdgeschäftswillens fehlt und er das - objektiv fremde - Geschäft in der Absicht führt, es als eigenes zu behandeln (allg. Meinung, vgl. Seiler in MK, 2. Aufl. § 687 Rdnr. 8). Dieser Umstand ändert nichts an der Tatsache, daß der pflichtwidrig handelnde Geschäftsführer die dienstvertraglich gezogene Grenze seiner Geschäftsführungsbefugnis mißachtet und dem vertraglichen Unterlassungsgebot zuwiderhandelt. Der vertraglich gebundene, wenn auch die Grenzen seiner Bindung überschreitende und damit gegen ein Unterlassungsgebot verstoßende Geschäftsführer handelt nicht ohne einen erteilten

Auftrag wie der Geschäftsführer, der ein objektiv fremdes Geschäft ohne vertragliche Bindung führt, die er demzufolge auch nicht mißachten kann.

Der Widerbeklagte war unstreitig bis zum 31. Dezember 1972 Geschäftsführer der "N■■■■ H■■■■ B■■■■". In diese Zeit fielen die von der Widerklägerin beanstandeten, in der Revisionsinstanz noch umstrittenen Grundstücksgeschäfte P■■■■/N■■■■, H■■■■, H■■-J■■■■, H■■ II - P■■■■ und M■■■■, aus denen sie die gegen den Widerbeklagten zu 1) erhobenen Vorwürfe herleitet. Sie beruhen daher auf Handlungen, die der Widerbeklagte zu 1) nach dem Vortrag der Widerklägerin unter Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten gegenüber der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" begangen hat. Bereits aus diesem Grunde können sie nicht als auftraglose Geschäftsführungsmaßnahmen i.S. des § 687 Abs. 2 BGB angesehen werden. Es kann somit dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, bereits die Verletzung einer schuldrechtlichen Wettbewerbsvereinbarung ein Fremdgeschäft i.S. des § 687 Abs. 2 BGB darstellt oder ob darüber hinaus eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und einem Dritten, in die eingegriffen wird, vorhanden sein muß (vgl. dazu BGH Urt. v. 23. März 1988, IVa ZR 41/87, WM 1988, 903, 904) und einer solchen Vereinbarung eine praktisch gesicherte Erwerbschance gleichsteht, wie sie nach dem Vortrag der Widerklägerin zugunsten der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" vorgelegen hat und in die von dem Widerbeklagten zu 1) eingegriffen worden ist.

Im übrigen entfällt ein Anspruch aus angemaßter Eigen-geschäftsführung auch schon deshalb, weil der Widerbeklagte

zu 1, entgegen der Ansicht der Revision, kein fremdes Geschäft i.S. des § 687 Abs. 2 BGB geführt hat. Im Schrifttum wird zwar die Ansicht vertreten, diese Voraussetzung sei bereits dann erfüllt, wenn vertraglich abgesicherte Interessenbereiche verletzt werden (vgl. die Nachw. in der Entscheidung des BGH v. 23. März 1988 a.a.O.). Die Rechtsprechung ist dem jedoch nicht gefolgt, sondern hat die Anwendung dieser Vorschrift bei Abschluß derartiger Vereinbarungen bislang davon abhängig gemacht, daß das Geschäft wie bei einem durch Gesetz oder Verordnung begründeten Recht (vgl. dazu im einzelnen die Beispiele bei Soergel/Mühl a.a.O., § 687 Rdnrn. 7 - 10; zum Monopolrecht ferner RGZ 100, 142, 145 f.) als fremdes auch äußerlich in Erscheinung tritt. Diese Voraussetzung ist verneint worden, soweit nicht in eine zwischen dem vertraglich Berechtigten und einem Dritten bestehende schuldrechtliche Vereinbarung eingegriffen worden war (BGH, Urt. v. 20. Mai 1964 - VIII ZR 235/63, NJW 1964, 1853; Urt. v. 17. März 1988 a.a.O.); sie ist bejaht worden, soweit eine solche schuldrechtliche Vereinbarung bestand (Sen.Urt. v. 11. Oktober 1976 a.a.O.; BAG, Urt. v. 22. August 1966 a.a.O.). Der Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

An einer Vereinbarung zwischen der "N. H. B." und den Grundstückseigentümern, welche die Geschäfte äußerlich zu erkennbar fremden Geschäften machen würde, fehlt es im vorliegenden Falle. Soweit die Widerklägerin darlegt, der "N. H. B." seien die Geschäfte, welche die Widerbeklagte zu 2) getätigt habe, "praktisch bereits gesichert" gewesen, führt das nicht daran vorbei, daß

auch ein solcher Umstand eine rechtliche Bindung des vertraglich Berechtigten zu dem Dritten, die ein Geschäft äußerlich als fremdes in Erscheinung treten läßt, nicht ersetzen kann.

III.

Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Widerbeklagten auch unter dem Gesichtspunkt der sittenwidrig begangenen vorsätzlichen Schädigung (§ 826 BGB) verneint. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Das Berufungsgericht geht allerdings bei der Prüfung des Tatbestandes des § 826 BGB zutreffend davon aus, daß nicht jeder aus eigennützigen Zwecken begangene Verstoß des Geschäftsführers einer GmbH gegen die sich aus seiner Organstellung oder dem Geschäftsführervertrag ergebenden Pflichten zugleich als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden muß (vgl. Mertens in MK, 2. Aufl. § 826 Rdnr. 139; Schießl, GmbHR 1988, 53, 56). Sittenwidrig ist ein solches Verhalten dann, wenn die Organstellung zur Durchsetzung eigener Interessen in einer Weise mißbraucht wird, die als grobe Mißachtung des Mindestmaßes an Loyalität und Rücksichtnahme zu werten ist, dessen Aufrechterhaltung die Gemeinschaft als für ihre Ordnung maßgebenden Wert für geboten erachtet. Dabei ist regelmäßig auf die Verkehrsanschauungen eines begrenzten Personenkreises abzustellen, soweit nur dieser durch das Verhalten berührt wird (Steffen

in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 826 Rdnr. 15, 22; Soergel/Hönn, BGB, 11. Aufl. § 826 Rdnr. 8, 26, Mertens in MK, 2. Aufl. § 826 Rdnr. 32 - 34; zur Maßgeblichkeit des begrenzten Personenkreises auch Sen.Urt. v. 26. März 1962 - II ZR 151/60, NJW 1962, 1099).

Grundsätzlich muß der Geschäftsführer einer GmbH bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben allein das Wohl des Unternehmens im Auge haben. Er darf nicht seinen eigenen wirtschaftlichen Vorteil verfolgen. Besteht danach die Aussicht, Grundstücke, welche die Gesellschaft benötigt, zu erwerben, so hat der Geschäftsführer nicht nur alle Maßnahmen zu ergreifen, um einen solchen Erwerb zu erreichen, sondern auch alles zu unterlassen, was einen solchen Erwerb verhindert (vgl. Senatsurteile v. 8. Mai 1967

- II ZR 126/65, WM 1967, 679; v. 10. Februar 1977
- II ZR 79/75, WM 1977, 361, 362; v. 23. September 1985
- II ZR 257/84, WM 1985, 1444, 1445). Die Grenze der Sittenwidrigkeit überschreitet der Geschäftsführer einer GmbH auf jeden Fall dann, wenn er die Möglichkeit, Grund und Boden für die von ihm geführte, mit der Erstellung von Wohnraum befaßte gemeinnützige Gesellschaft zu einem günstigen Preis zu erwerben, nicht nutzt, sondern den Erwerb einem anderen Unternehmen überläßt, an dessen Gewinn er beteiligt ist, um sodann den Ankauf von diesem Unternehmen durch die von ihm geleitete Gesellschaft zu einem unverhältnismäßig höheren Preis vorzunehmen. Das Berufungsgericht legt diesen Bewertungsmaßstab seiner Prüfung offensichtlich zugrunde. Denn es führt dazu aus, daß der Geschäftsführer der Gesellschaft in deren Geschäftszweig keinen Wettbewerb machen und seine

Organstellung nicht im eigenen Interesse und zu seiner persönlichen Bereicherung ausnutzen dürfe, wobei sein Verhalten dann als sittenwidrig gewertet werden müsse, wenn es aus der Sicht eines loyalen Geschäftsführers entschieden zu mißbilligen sei.

Das Berufungsgericht meint jedoch, das Vorbringen der Widerklägerin erfülle diese Voraussetzungen nicht. Der von den Parteien vorgetragene Sachverhalt ergebe das objektive Bild einer engen Zusammenarbeit zweier rechtlich selbständiger Unternehmen auf dem Grundstücksmarkt, ohne daß die Doppelstellung des Widerbeklagten zu 1) als Geschäftsführer der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" sowie als Unterbeteiligter an einem Kommanditanteil der Widerbeklagten zu 2) einen konkreten Nachweis für ein Verhalten erbringe, durch das die "N■■■■ H■■■■ B■■■■" in sittenwidriger Weise vorsätzlich geschädigt worden sei. Ein gezieltes, darauf gerichtetes Handeln des Widerbeklagten zu 1), insbesondere durch treuwidrige Überlassung von Insiderkenntnissen an die Widerbeklagte zu 2), folge auch nicht aus den weiteren von der Widerklägerin vorgetragenen Umständen.

Das Berufungsurteil kann in diesem Punkt jedoch keinen Bestand haben, weil wesentlicher Vortrag der Widerklägerin übergangen und das Vorbringen der Parteien nicht umfassend gewürdigt worden ist.

1. Das Berufungsgericht wertet die geschäftlichen Beziehungen der Widerklägerin und der Widerbeklagten zu 2) und 3) als enge Zusammenarbeit zweier rechtlich selbständiger

Unternehmen. Es mißt der Doppelstellung des Widerbeklagten zu 1) als Geschäftsführer der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" und als Unterbeteiligter an dem von dem Bankier Dr. W■■■■ an der Widerbeklagten zu 2 gehaltenen Kommanditanteil keine eine Haftung aus § 826 BGB auslösende Bedeutung bei. Das mag - für sich genommen - keinen Bedenken unterliegen. Bei dieser Würdigung hat das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, die Behauptung der Widerklägerin nicht hinreichend berücksichtigt, die Gründung der Widerbeklagten zu 2) - und der Widerbeklagten zu 3) als deren Komplementärin - sei lediglich zu dem Zweck vorgenommen worden, den an der Gesellschaft Beteiligten zu Lasten der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" einen sicheren Gewinn zu verschaffen. Das ist zwar von den Widerbeklagten bestritten worden. Die Widerklägerin hat jedoch zur Stützung ihrer Behauptung eine Reihe von Tatsachenbehauptungen aufgestellt, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht berücksichtigt hat, die aber sämtlich in die insgesamt vom Berufungsgericht vorzunehmende tatsächliche Würdigung einzubeziehen sind:

Dazu gehört der gesamte Vortrag der Widerklägerin, in dem insbesondere der enge zeitliche Zusammenhang zwischen Inangriffnahme und Durchführung der Gründung der Widerbeklagten zu 2) und 3), der Planung und ihrer fortschreitenden Entwicklung in den zuständigen Entscheidungsgremien der Stadt M■■■■ in bezug auf das Siedlungsvorhaben P■■■■/N■■■■, der Übertragung der Maßnahmenträgerschaft für dieses Bauvorhaben auf die "N■■■■ H■■■■ B■■■■" sowie der Einleitung von Grundstückserwerbsgeschäften in diesem Gebiet durch die Widerbeklagte zu 2) hervorgehoben werden. Dabei

kann den mündlichen und schriftlichen Verhandlungen, die durch die Widerbeklagten zu 1) und 4) mit den zuständigen Vertretern der Stadt M[REDACTED] oder anderen Stellen wie z.B. dem Finanzamt M[REDACTED] geführt worden sind, und ihrem sich daraus ergebenden Kenntnisstand ebenso erhebliche Bedeutung zukommen wie den Haftungs- und Bürgschaftsübernahmeerklärungen der Widerklägerin zugunsten der Widerbeklagten zu 2). Die Revision weist ferner zu Recht auf die personellen Verflechtungen zwischen den an der Widerbeklagten zu 2) Beteiligten und Mitgliedern der Geschäftsführung der Widerklägerin sowie der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" hin, die schon zu damaliger Zeit 100 %ige Konzerntochter der Widerklägerin war und in deren Aufsichtsrat auch Mitglieder der Geschäftsführung der Widerklägerin waren. Auch die Tatsache, daß der Widerbeklagte zu 4) noch bis zum 31. Dezember 1961 als Prokurist der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" mit der Grundstücksbeschaffung und -arrondierung befaßt war sowie daß der Bankier Dr. W[REDACTED] den Kommanditanteil an der Widerbeklagten zu 2) gemäß Vertrag vom 20. September 1961 für die Unterbeteiligten, zu denen der Widerbeklagte zu 1) und die Mitglieder der Geschäftsführung der Widerklägerin H. P[REDACTED], V[REDACTED], R[REDACTED] und später B[REDACTED] gehörten, verwaltete, können ein wesentliches Indiz für die Behauptung der Widerklägerin sein. Auch hat die Widerklägerin Einzelheiten darüber dargelegt, daß die Unterbeteiligten Mitglieder eines bei der Widerbeklagten zu 2) errichteten Beirates waren, über den sie Einfluß auf die von dieser getätigten Geschäfte genommen haben sollen. Sie hat insbesondere ausgeführt, wann und unter welchen Umständen Beiratssitzungen stattgefunden haben. Auch hat sie ein Exemplar der "Geschäftsanweisungen für den Beirat" vorgelegt.

Führt die Gesamtwürdigung der von dem Berufungsgericht noch zu zutreffenden Feststellungen zu dem Ergebnis, daß die Widerbeklagte zu 2) - sowie als deren Komplementärin die Widerbeklagte zu 3) - von dem Widerbeklagten zu 4), Dr. N. P., dem Bankier Dr. W. sowie den an dem treuhänderisch gehaltenen Kommanditanteil unterbeteiligten Mitgliedern der Geschäftsführung der Klägerin und dem Widerbeklagten zu 1) zu dem Zweck ins Leben gerufen worden sind, an Stelle der "N. H. B." Grundstückserwerbsgeschäfte vorzunehmen oder dieser entsprechende Geschäfte zu vermitteln und den aus der Weiterveräußerung an die "N. H. B." oder der Vermittlung erzielten Gewinn zum eigenen Vorteil über die gegründeten Gesellschaften abzuschöpfen, steht zugleich fest, daß die "N. H. B." auf den Abschluß derartiger Geschäfte ohne Einschaltung der Widerbeklagten zu 2) und 3) bezüglich des Baukomplexes P./N. verzichtet hat. Für diese Entscheidung ist der Widerbeklagte zu 1) als der für den kaufmännischen Bereich zuständige Geschäftsführer der "N. H. B." verantwortlich.

Das kann in gleicher Weise für die Kaufgeschäfte gelten, denen die nach Gründung der Widerbeklagten zu 2) und 3) in Angriff genommenen Erschließungsmaßnahmen H., H.-J., H. II-P. und M. zugrunde liegen. Erweist sich, daß die an dem Kommanditanteil unterbeteiligten Treugeber über den Beirat auf die Geschäftsmaßnahmen der Widerbeklagten zu 2) und 3) Einfluß genommen haben, stellt das ein wesentliches Indiz dafür dar, daß ein solcher Verzicht der "N. H. B." auch im Hinblick

auf diese Baugebiete gegeben ist. Auch dafür wäre der Widerbeklagte zu 1), der nach dem Vorbringen der Widerklägerin daran mitgewirkt hat, als zuständiger Geschäftsführer der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" und unterbeteiligter Treugeber an dem Kommanditanteil der Widerbeklagten zu 2) verantwortlich zu machen.

2. Die Revisionserwiderung meint, das Berufungsgericht habe festgestellt, die Widerklägerin habe konzerneinheitlich für alle Regionalgesellschaften die Grundsatzentscheidung getroffen, Erwerbsgeschäfte sollten diese nicht selbst, sondern unter Einschaltung von Maklern oder T■■■■gesellschaften tätigen. Da die zwischen der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" und der Widerbeklagten zu 2) abgeschlossenen Verträge einen für derartige Grundstücksgeschäfte üblichen Inhalt gehabt hätten, seien der "N■■■■ H■■■■ B■■■■" bzw. der Widerklägerin keine höheren Aufwendungen entstanden, als das bei einer entsprechend dieser unternehmenspolitischen Grundsatzentscheidung vorgenommenen Einschaltung von Maklern oder Dritt-T■■■■gesellschaften der Fall gewesen wäre. Der Widerbeklagte zu 1) sei auch durch das dafür zuständige Gesellschaftsorgan jährlich entlastet worden.

a) Der Revisionserwiderung kann nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsgericht die dargelegte Feststellung getroffen hat. Es hat lediglich ausgeführt, zur Beschaffung der für den Wohnungsbau benötigten Grundstücke hätten die Widerklägerin, die "N■■■■ H■■■■ B■■■■" und andere Regionalgesellschaften auch die Dienste von Maklern und T■■■■gesellschaften, die den benötigten Grund bereits besessen und

ihn zum Teil auch erschlossen hätten, in Anspruch genommen. Das stelle eine langfristige kaufmännische Entscheidung dar, die bei dem Umfang der getätigten Geschäfte aufgrund von landespolitische, konzernpolitische und personalpolitische Grundsatzfragen berührenden Erwägungen getroffen würden. Die konkreten Gründe, aus denen die "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" sich für die Zusammenarbeit mit Maklern entschlossen habe, seien von der Widerklägerin nicht vorgetragen worden. Sie habe auch nicht behauptet, daß die Geschäftsziele in den der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" vergleichbaren Regionalgesellschaften grundsätzlich ohne die Mitwirkung von Maklern und T[REDACTED]-gesellschaften verfolgt würden.

Mit diesen Ausführungen wird lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die Widerklägerin und deren Regionalgesellschaften zur Durchführung ihrer Bauvorhaben Grundstücke von deren Eigentümern sowohl unmittelbar als auch über T[REDACTED]gesellschaften oder durch Vermittlung von Maklern erwerben. Das stimmt mit der von der Revisionserwiderung angeführten Aussage des Zeugen St[REDACTED] überein, es sei durchaus nicht immer üblich gewesen, daß die "N[REDACTED] H[REDACTED]" selbst als Grundstücksinteressentin aufgetreten sei. Das Berufungsgericht macht zudem die Einschränkung, daß Grundstücke von T[REDACTED]-gesellschaften erworben worden sind, "die den benötigten Grund bereits besaßen und ihn zum Teil auch erschlossen haben". Die Einschaltung von Maklern und T[REDACTED]gesellschaften führt es auf den Umfang der von der Widerklägerin und der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" getätigten Geschäfte zurück, wobei die Urteilsgründe nicht klarstellen, welche weiteren landes-, konzern- oder personalpolitischen Grundsatzfragen die Ein-

schaltung erforderlich gemacht haben sollen. Eine Feststellung, die Widerklägerin habe als Konzernspitze eine grundsätzliche unternehmenspolitische Entscheidung darüber getroffen, Grundstückserwerbsgeschäfte sollten in den Regionalgesellschaften nur über Makler oder T[REIBER]gesellschaften vorgenommen werden, ergeben die Gründe des Berufungsurteils somit nicht. Für die Revisionsinstanz ist demnach davon auszugehen, daß die Einschaltung der Widerbeklagten zu 2) und 3) in die Grundstückserwerbsgeschäfte der "N[AMEN] H[AMEN] B[AMEN]" entsprechend der Behauptung der Widerklägerin auf den Widerbeklagten zu 1) und die damaligen Mitglieder der Geschäftsführung der Widerklägerin, P[NAME] und V[NAME], zurückgeht.

Daraus folgt für die revisionsrechtliche Beurteilung weiter, daß diese Entscheidung weder auf einem Beschluß aller Geschäftsführer der Widerklägerin (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG), welche diese auf einer Gesellschafterversammlung der "N[AMEN] H[AMEN] B[AMEN]" als deren 100 %ige Tochter vertreten würden, noch der Geschäftsführung der "N[AMEN] H[AMEN] B[AMEN]" beruhte, die aus mindestens zwei Geschäftsführern mit Gesamtvertretungsberechtigung bestand. Unter diesen Umständen kann es auch dahingestellt bleiben, ob der Widerbeklagte zu 1) sowie die Geschäftsführer P[NAME] und V[NAME], die am Kommanditanteil der Widerbeklagten zu 2) als Treugeber unterbeteiligt und - wie revisionsrechtlich zu unterstellen - für die Gründung der Widerbeklagten zu 2) und 3) verantwortlich waren und deren Geschäftsmaßnahmen bestimmten, an einer derartigen Entscheidung überhaupt mitwirken durften.

Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls auch zur Frage der grundsätzlichen Einschaltung von Maklern und T[REDACTED]gesellschaften bei Grundstückserwerbsgeschäften der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" weitere Feststellungen treffen müssen. Führen diese Feststellungen zu dem Ergebnis, daß die von der Revisionserwiderung dargelegte unternehmenspolitische Grundsatzentscheidung wirksam getroffen worden ist, wird es darauf ankommen, ob die durch Einschaltung von Maklern bzw. Dritt-T[REDACTED]gesellschaften verursachten Aufwendungen den von den Widerbeklagten zu 2) und 3) erzielten Gewinnen bzw. Maklergebühren entsprochen hätten oder erheblich höher waren.

Soweit eine solche unternehmenspolitische Grundsatzentscheidung nicht festgestellt werden kann, muß der Widerbeklagte zu 1) im einzelnen die Gründe dafür darlegen und beweisen, aus denen die Durchführung der Erwerbsgeschäfte durch die "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" nicht angebracht und die Einschaltung der Widerbeklagten zu 2) und 3) geboten war. Insoweit kann es u.a. von Bedeutung sein, daß bei einem unmittelbar abgewickelten Erwerb bei der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" möglicherweise zusätzlich Personal- und Sachkosten entstanden wären, welche einen Teil der bei Einschaltung der Widerbeklagten zu 2) oder sonstiger Dritter entstandenen Aufwendungen ausgemacht oder deren Höhe ganz erreicht hätten, so daß der bei der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" eingetretene Schaden gemindert oder ausgeschlossen worden wäre (vgl. insoweit Sen.Urt. v. 11. Januar 1988 - II ZR 192/87, WM 1988, 968, 970). Gegebenenfalls muß auch hier ein Vergleich der tatsächlichen zu den Aufwendungen vorgenommen werden, die von Maklern oder Dritt-T[REDACTED]gesellschaften verursacht worden wären.

b) Der Widerbeklagte zu 1) meint, die grundsätzliche Entscheidung, die Dienste von Makler- und Tgesellschaften in Anspruch zu nehmen, sei von den zuständigen Aufsichtsgremien deswegen gebilligt worden, weil ihm in Kenntnis dieses Umstandes jährlich Entlastung erteilt worden sei. Bereits daran scheitere ein Schadenersatzanspruch. Auch damit kann der Widerbeklagte zu 1) nicht durchdringen.

Zwar ist es richtig, daß der Geschäftsführer einer GmbH durch eine ihm erteilte Entlastung auch von einem Schadenersatzanspruch freigestellt werden kann. Das setzt aber voraus, daß für die Gesellschafterversammlung bei sorgfältiger Prüfung aller ihr gemachten Vorlagen und erstatteten Berichte ein solcher Ersatzanspruch erkennbar war (Sen.Urt. v. 19. Januar 1976 - II ZR 119/74, WM 1976, 736 f.; v. 30. Oktober 1958 - II ZR 253/56, WM 1958, 1503; zum Verein vgl. auch Sen.Urt. v. 14. Dezember 1987 - II ZR 53/87, WM 1988, 531, 534 f. m.w.N.). Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergab sich aus den dem Entlastungsorgan vorgelegten Unterlagen nur die Einschaltung von Maklern oder Dritt-Firmen. Allein aus deren Einschaltung folgt jedoch kein Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. Zwar genügt auch eine Kenntnis, die nicht von den Geschäftsführern oder durch die von ihnen beigebrachten Unterlagen vermittelt wird. Diese kann aber nur dann ausreichen, wenn alle Mitglieder des Entlastungsorgans über sie verfügt haben (Sen.Urt. v. 19. Januar 1976 a.a.O.). Ob diese Voraussetzung bei der Beschlußfassung über die Entlastung des Widerbeklagten zu 1) vorlag, ergibt sich aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ebenfalls nicht. Zudem begegnet

16

es unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit erheblichen Bedenken, den Entlastungsbeschluß dann als wirksam anzusehen, wenn an ihm mehrheitlich Geschäftsführer der Widerklägerin mitgewirkt haben, die an der Widerbeklagten zu 2) unterbeteiligt waren.

Da die Widerklägerin die Höhe des von ihr geforderten Schadenersatzbetrages auf 21 Mio. DM beschränkt, auf die Geltendmachung eines weiteren Schadens verzichtet hat und ihr Klagebegehren in erster Linie auf einen - die Klageforderung nach ihrem Vortrag übersteigenden - Anspruch aus dem Baukomplex P[REDACTED]/N[REDACTED] und nur hilfsweise - in dieser Reihenfolge - auf Ansprüche aus den Baugebieten H[REDACTED], H[REDACTED]-J[REDACTED], H[REDACTED] II-P[REDACTED] und M[REDACTED] stützt, wird das Berufungsgericht seine Feststellungen zunächst auf Schadenersatzansprüche aus dem Baukomplex P[REDACTED]/N[REDACTED] beschränken können. Sollte es sich als erforderlich erweisen, in die Feststellungen zum Schadenbetrag weitere Baugebiete einzubeziehen, ist bezüglich des Komplexes H[REDACTED] zu beachten, daß hier im wesentlichen der Frage nachgegangen werden muß, ob eine Überbürdung des Risikos für die Optionsflächen von 40 % auf die "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" sowie die Berechnung der Provision auch von dem darauf entfallenden Kaufpreisanteil insbesondere deswegen als unangemessenes sittenwidriges Gewinnstreben angesehen werden muß, weil nach dem Vorbringen der Widerbeklagten diese Fläche für Einfamilienhaus-Grundstücke vorgesehen gewesen ist, an der die "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" nicht interessiert gewesen sei.

4. Im Blick auf die insoweit erforderliche Überprüfung des Verhaltens des Widerbeklagten zu 1) kann es mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen werden, daß der Widerbeklagte zu 4) als Leitungsorgan der Widerbeklagten zu 3) das dem Widerbeklagten zu 1) vorgeworfene Verhalten bewußt mitgetragen hat. Das müßten sich die Widerbeklagten zu 2) und 3) zurechnen lassen.

5. Ein Schadenersatzanspruch der Widerklägerin ist nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen weder verjährt noch verwirkt.

a) Wie der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (BGHZ 100, 190, 199 ff.) in Abweichung von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 87, 306, 309; RG JW 1938, 2019, 2020) entschieden hat, besteht zwischen dem Schadenersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung und einem Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG keine Gesetzes-, sondern Anspruchskonkurrenz. Der II. Zivilsenat folgt diesen Ausführungen. Infolge der Anspruchskonkurrenz unterliegt der Anspruch aus § 826 der Verjährung nach § 852 BGB, die nach Abs. 1 dieser Vorschrift in drei Jahren von dem Zeitpunkt an eintritt, in dem der Verletzte u.a. von dem Schaden Kenntnis erlangt. Bei einer juristischen Person ist auf die Kenntniserlangung durch deren vertretungsberechtigte Organe abzustellen, bei der GmbH also durch deren Geschäftsführer. Die Kenntnis eines Geschäftsführers, der selbst als Täter oder Mittäter einer unerlaubten Handlung in Betracht kommt, kann jedoch die Verjährungsfrist nicht in Lauf setzen (RG JW 1936, 3111; RG

SeuffA 92, Nr. 3). Auf die Kenntnis des Widerbeklagten zu 1) kann daher im vorliegenden Falle nicht abgestellt werden. Ist ein zweiter Geschäftsführer vorhanden, so genügt die Kenntniserlangung durch diesen, selbst wenn er nur zur Gesamtvertretung der Gesellschaft berechtigt ist. Denn dieser ist in der Lage, die Gesellschafter zu unterrichten, so daß diese einen Beschluß gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG herbeiführen können (vgl. Staudinger-Schäfer, BGB, 12. Aufl. § 852 Rdnr. 27; Mertens in MünchKomm., 2. Aufl. § 852 Rdnr. 14). Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat der seit dem 14. März 1967 der Geschäftsführung der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" angehörende Zeuge Lo[REDACTED] seit 1969 gewußt, daß der Widerbeklagte zu 1) an der Widerbeklagten zu 2) beteiligt war, so daß dieser Umstand einem Organmitglied der Geschäftsführung der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" bekannt war. Dennoch reicht das nicht aus, um eine Verjährung nach § 852 Abs. 1 BGB in Lauf zu setzen. Denn es muß Kenntnis u.a. von dem Eintritt eines Schadens vorliegen. Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn der Verletzte aufgrund der ihm bekannten Tatsachen zumindest eine Schadenersatzfeststellungsklage mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg erheben kann, er also alle Voraussetzungen des Anspruchs - außer dem Schadenbetrag - vernünftigerweise für gegeben halten muß und ihm daher eine Klageerhebung zugemutet werden kann (BGH, Urt. v. 15. November 1973 - III ZR 42/72, VersR 1974, 359, 361). Eine derartige Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Vielmehr meint es, die Widerklägerin müsse sich als Rechtsnachfolgerin der "N[REDACTED] H[REDACTED] B[REDACTED]" entgegenhalten lassen, daß dieser mit der Beteiligung des Widerbeklagten zu 1) an der Widerbeklagten zu 2)

die Möglichkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens und damit der Hauptumstand bekannt geworden sei, auf den sie ihre sämtlichen Ansprüche einschließlich desjenigen aus § 826 BGB stütze. Gerade das reicht aber, wie ausgeführt, nicht aus, um alle Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch gemäß § 826 BGB als gegeben annehmen zu können.

b) Das Berufungsgericht geht ferner davon aus, daß ein Schadenersatzanspruch der Widerklägerin aus § 826 BGB verwirkt sei (§ 242 BGB). Diese Schlußfolgerung wird von den durch das Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht getragen. Zutreffend stellt es insoweit auf eine Kenntniserlangung durch die Widerklägerin als Alleingesellschafterin der "N. H. B." ab. Denn da die Gesellschafter der GmbH gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG darüber zu entscheiden haben, ob Schadenersatzansprüche gegenüber einem Geschäftsführer geltend gemacht werden sollen, ist auf deren Kenntnis für die Entscheidung der Frage abzustellen, ob gegenüber dem Schädiger der Eindruck erweckt worden ist, er wolle seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Aber auch das setzt eine Kenntnis aller Voraussetzungen des geltendzumachenden Anspruchs voraus. Das ist, wie ausgeführt, in bezug auf § 826 BGB nicht gegeben.

IV.

Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen zu dem von der Widerklägerin verfolgten Anspruch auf Auskunftertei-

lung, Rechnungslegung sowie Vorlage gewisser Unterlagen. Einen derartigen, aus § 242 BGB herzuleitenden Anspruch kann ein Geschädigter gegen den aus unerlaubter Handlung haftenden Ersatzpflichtigen geltend machen, um die Voraussetzungen zur Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs zu schaffen, über dessen Bestehen oder Umfang er in entschuldbarer Weise im ungewissen ist (vgl. BGHZ 74, 274, 276; 81, 21, 24 f.). Voraussetzungen dieser Art liegen nach dem Vorbringen der Widerklägerin vor. Zwar hat die Widerklägerin den Schaden auf einen Betrag von 21 Mio. DM beschränkt und auf die Geltendmachung eines weitergehenden Betrages verzichtet. Es muß jedoch berücksichtigt werden, daß sie die von ihr im einzelnen aufgeführten Schadenbeträge in bestimmter Reihenfolge zur Auffüllung entfallender Schadenersatzpositionen benutzen möchte. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß bei der Ermittlung der tatsächlichen Höhe des Schadens die dargelegten Beträge zum Teil ausfallen und die Widerklägerin zur Ermittlung weiterer Schadenbeträge auf die mit dem Auskunfts-, Rechnungslegungs- und Vorlageanspruch erstrebten Angaben angewiesen ist. Ob und in welchem Umfange der Widerklägerin dieser Anspruch zusteht, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls im einzelnen zu prüfen haben.

V.

Das Berufungsurteil war daher in vollem Umfange aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

sen, damit es - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - die weiterhin erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Boujong

Brandes

Röhricht

Dr. Henze

Stodolkowitz