

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 33/81

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

22. März 1982

Kaufmann

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1982 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 9. Januar 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Beklagte zu 1 betrifft.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz trägt der Kläger 1/8 der Gerichtskosten, 1/3 seiner eigenen außergerichtlichen Kosten und alle außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 und 3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter der D., Gardinen- und Teppichhandel GmbH (im folgenden: D.). Durch Vertrag vom 4. August 1975 verpflichtete er sich gegenüber den bisherigen Beklagten zu 2 und 3, die wirtschaftliche Tätigkeit der D. zum 31. Dezember 1975 zu beenden und deren Abwicklung zu betreiben. Seine Vertragspartner verpflichteten sich

gegenseitig, zum 1. Januar 1976 eine neue Gesellschaft mit dem gleichen Geschäftsgegenstand zu errichten, die von der D. [REDACTED] neben gewissen Anlagegütern den Ende 1975 vorhandenen Bestand an Handelswaren zu bestimmten, noch näher zu ermittelnden Werten übernehmen sollte. Je nach der Rechtsform der neuen Gesellschaft sollte der Kläger deren Geschäftsführer oder alleinvertretungsberechtigter Prokurist werden. Am 30. Dezember 1975 errichteten die beiden Vertragspartner des Klägers eine GmbH, die bisherige Beklagte zu 1 (im folgenden: Beklagte) und bestellten den Kläger zu deren alleinigem Geschäftsführer. Unter demselben Datum schlossen sie mit dem Kläger namens der Beklagten einen Dienstvertrag ab, der bis zum 31. Dezember 1980 laufen und sich, wenn er nicht ein Jahr vorher gekündigt wurde, jeweils um zwei Jahre verlängern sollte. Nachdem es über die Bewertung des zu übernehmenden Warenbestandes der D. [REDACTED] zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war, einigten sich die Beteiligten in einer Gesellschafterversammlung vom 8. März 1976 auf einen Pauschalpreis von insgesamt 70.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer; das entsprach den Bilanzwerten der D. [REDACTED] zum 31. Dezember 1975 abzüglich etwa 30 %.

In einer außerordentlichen Versammlung vom 26. April beschlossen die Gesellschafter der Beklagten, den Kläger sofort als Geschäftsführer abzuberufen und seinen Dienstvertrag fristlos zu kündigen; das Kündigungsschreiben ging dem Kläger am folgenden Tage zu. Als Grund war in erster Linie angegeben, bei einer Überprüfung der Bilanz zum 31. Dezember 1976 sei festgestellt worden, daß der Warenbestand der D. [REDACTED] gegenüber der Bewertung zum 1. Januar 1976 um den Abschlag von 30 % wieder aufgewertet worden sei.



22

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seinen Anträgen festzustellen, daß sein Dienstverhältnis mit der Beklagten durch die außerordentliche Kündigung vom 26. April 1977 nicht aufgelöst worden sei, sowie die Beklagte zu verurteilen, ihm insgesamt 36.450 DM Gehalt mit Zinsen für die Zeit von der Kündigung bis zum 31. Dezember 1977 zu zahlen. Er hat eingeräumt, in der vorläufigen Bilanz zum 31. Dezember 1976 wie schon in einer Zwischenbilanz zum 30. September 1976 bei der Bewertung der von D. [REDACTED] stammenden Waren nicht den mit der Beklagten vereinbarten Pauschalpreis zugrunde gelegt, sondern Alt- und Neubestand einheitlich nach Lieferantenpreisen - mit gewissen Einzelabschlägen - bewertet zu haben. Das sei aber, so hat er vorgetragen, nicht vorsätzlich geschehen, sondern beruhe darauf, daß ihm die Notwendigkeit, den Warenbestand mit den Anschaffungskosten der Beklagten zu bewerten, damals nicht bekannt gewesen sei. Schon in einer Gesellschafterversammlung vom 27. Oktober 1976 habe er sich auf eine Frage nach der Bewertung der Altbestände so geäußert, daß die Gesellschafter das ihm unterlaufene Versehen erkannt haben müßten. Im übrigen habe er den gesamten Warenbestand dort, wo es notwendig gewesen sei, in einem sachlich ausreichenden Umfang abgewertet.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hat der Senat nicht angenommen, soweit sie sich gegen die bisherigen Beklagten zu 2 und 3 richtete. Gegenüber der beklagten GmbH verfolgt der Kläger seinen Feststellungs- und seinen Zahlungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß dem Kläger bei der von einem Steuerbevollmächtigten erarbeiteten, aber unter seiner Verantwortung aufgestellten vorläufigen Schlußbilanz zum 31. Dezember 1976 ebenso wie schon bei einer Zwischenbilanz zum 30. September objektiv ein Bewertungsfehler unterlaufen ist: Er hat entgegen den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung (§ 42 GmbHG, §§ 38 ff HGB; Goerdeler/Müller in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. § 42 Rdn. 152, 165) bei dem von der Beklagten übernommenen Warenbestand der D [REDACTED] deren ursprüngliche Fabrikeinkaufspreise entsprechend den Inventurlisten zum 31. Dezember 1975 und nicht, wie es richtig gewesen wäre, den um 30 % niedriger vereinbarten Übernahmepreis als Anschaffungskosten der Beklagten zugrunde gelegt.

2. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Klägers, er habe den Warenbestand nicht bewußt, sondern aus Unkenntnis falsch bewertet. Es läßt ferner offen, ob allein schon eine derartige Unkenntnis bei dem Geschäftsführer einer GmbH einen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses gemäß § 626 BGB abgeben könnte. Einen solchen Grund sieht es jedenfalls darin, daß jener Fehler und das damit zusammenhängende Verhalten des Klägers bei den Gesellschaftern der Beklagten den Eindruck habe hervorrufen müssen, er habe sie täuschen wollen. Damit hält es die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung für gegeben. Eine solche Kündigung kann dann berechtigt sein, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, die den schwerwiegenden Verdacht einer Verfehlung zu begründen vermögen und wegen des darauf beruhenden Vertrauensverlustes

die Fortsetzung des Dienstverhältnisses für den anderen Teil unzumutbar machen (vgl. BAGE 16, 17 = NJW 1964, 1918; BGH, Urt. v. 13. 7. 56 - VI ZR 88/55, LM BGB § 626 Nr. 8). Die Annahme des Berufungsgerichts, diese Voraussetzungen seien hier erfüllt, hält den Angriffen der Revision nicht stand; sie stützt sich auf rechtlich unzureichende Feststellungen, ist gedanklich nicht fehlerfrei und läßt wesentliche Gesichtspunkte außer acht.

a) So bietet zunächst das Verhalten, das der Kläger in der Gesellschafterversammlung vom 27. Oktober 1976 gezeigt hat, keine ausreichende Grundlage für die Folgerung, die Gesellschafter hätten sich von ihm getäuscht fühlen müssen. In der Niederschrift über diese Versammlung heißt es:

"Frau F. [REDACTED] (persönlich haftende Gesellschafterin der früheren Beklagten zu 3) erkundigte sich nach dem mit ca. 199.000 DM bewerteten Warenbestand bzw. ob die Bewertung mit 30 % Abschlag wie bei der Aufnahme zum 1. 1. 76 erfolgt sei. Außerdem wie hoch sei der Warenbestand in dieser Inventur aus der alten Firma Deko?"

Herr G. [REDACTED] (Kläger) konnte dazu keine detaillierten Angaben machen, da eine nach diesen Gesichtspunkten getrennte Aufnahme der Warenbestände nicht erfolgt sei."

Selbst wenn man diese Antwort mit dem Berufungsgericht nur auf den zweiten Teil der Frage, also auf das Größenverhältnis und nicht auf die Bewertung der Bestände, bezieht, ist nicht erkennbar, wie die geschäftlich erfahrenen oder sachkundig beratenen Gesellschafter aus ihr den Schluß auf eine dem Übernahmevertrag entsprechende Pauschalabwertung

hätten ziehen können, es sei denn, der Kläger hätte - was offensichtlich nicht der Fall war - Alt- und Neubestand einheitlich um 30 % abgewertet. Denn wenn der Kläger, wie er zutreffend erklärte, die Warenbestände nicht getrennt aufgenommen hatte, so ist schwer vorstellbar, wie die Gesellschafter seiner Antwort hätten entnehmen können, eine Bewertung der Altbestände habe er gleichwohl gesondert durchgeführt. Es lag daher nichts näher, als auf eine weitere Klärung zu drängen und den Kläger gegebenenfalls aufzufordern, die Sonderbewertung des Altbestandes in der gewünschten Weise nachzuholen. Das ist nicht geschehen (Schrifts. d. Bkl. v. 22. 2. 78 S. 1). Gewiß wäre es besser gewesen, der Kläger hätte von sich aus klar und direkt ausgesprochen, daß er den D-~~Bestand~~-Bestand nicht, wie von ihm erwartet, mit einen Pauschalabschlag von 30 % besonders bewertet, sondern lediglich Einzelabwertungen vorgenommen hatte. Aber da dies ohnehin seiner Antwort unschwer zu entnehmen war und die Gesellschafter es ersichtlich in der Hand hatten, etwa noch verbliebene Zweifel rasch zu beheben, wenn sie darauf Wert legten, konnte sein Verhalten auch bei rückschauender Beurteilung im Zeitpunkt der Kündigung vernünftigerweise noch nicht hinreichend den Verdacht rechtfertigen, er habe die Gesellschafter bewußt irregeführt.

b) Es kommt allerdings hinzu, daß der Kläger nicht nur das gerügte Bewertungsverfahren in die vorläufige Schlußbilanz zum 31. Dezember 1976 übernehmen ließ, sondern es wiederum auch versäumt hat, die Gesellschafter ausdrücklich darauf hinzuweisen; hierzu hätte schon deshalb Anlaß bestanden, weil der Vermerk der Bilanz, der ausgewiesene Wert der Warenbestände entspreche der Bewertung nach "Einstandspreisen", in Verbindung mit einer Bemerkung

im ergänzenden Bericht vom 17. März 1977 (S. 4 zu 9), die D[REDACTED]-Waren seien von 100.000 auf 70.000 DM abgewertet worden, zu Mißverständnissen führen konnte, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt. Stattdessen hat der Kläger es dabei bewenden lassen, daß der Steuerberater H[REDACTED] in der Gesellschafterbesprechung vom 30. März 1977 auf Anfrage bestätigte, die von der D[REDACTED] übernommenen Waren seien "entsprechend der Verkäuflichkeit bewertet worden". Dazu hätte das Berufungsgericht aber auch den Vortrag des Klägers würdigen müssen, entgegen der angekündigten Tagesordnung ("Vorlage und Erörterung der Bilanz per 31. 12. 76") habe man damals nur beiläufig nach der Verkäuflichkeit der Altbestände gefragt und sonst ausschließlich über die Planung für 1977 und das künftige Schicksal der Gesellschaft gesprochen. Hatte der Kläger zunächst mit einer gründlichen Bilanzbesprechung gerechnet und haben die Gesellschafter dann wider Erwarten ihr Interesse anderen Themen zugewendet, so konnte dies bei verständiger Betrachtung gegen den Verdacht sprechen, der Kläger habe den Gesellschaftern mit Wissen und Willen einen für sie wichtigen Sachverhalt verheimlicht.

c) Vor allem aber fehlt es für einen solchen Verdacht nach dem bisher festgestellten Sachverhalt an einem objektiv einleuchtenden Grund dafür, warum der Kläger darauf ausgegangen sein sollte, den Gesellschaftern einen höheren als den wirklichen oder den bilanzmäßig maßgebenden Wert der übernommenen Waren vorzuspiegeln. Hierzu meint das Berufungsgericht lediglich, der Kläger habe aus der Sicht der Gesellschafter ein Interesse daran haben können, den Übernahmepreis zu rechtfertigen und den Stand der Gesellschaft günstiger

erscheinen zu lassen. Dem hält die Revision mit Recht entgegen, daß der Übernahmepreis schon im März 1976 endgültig ausgehandelt worden war, und zwar aufgrund einer Bewertung, bei der ein Prokurist der Gesellschafterin L. [REDACTED] & B. [REDACTED] KG sowie ein Sachverständiger mitgewirkt hatten. Er bedurfte daher gar keiner Rechtfertigung mehr; seine Richtigkeit wäre auch dann nicht infrage gestellt gewesen, wenn der Kläger bei der Bewertung des D. [REDACTED]-Bestands in der Bilanz korrekterweise von dem Übernahmepreis ausgegangen wäre. Nur auf jene bei Aufstellung der Bilanz längst abgeschlossenen Kaufpreisverhandlungen bezog sich auch der damalige Hinweis des Steuerberaters Dr. W. [REDACTED] auf die Folgen einer "sich später evtl. herausstellenden Täuschung über die Wertigkeit und Verkäuflichkeit der Waren" (Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 8. 3. 1976), aus der das Berufungsgericht ein besonderes Interesse der Gesellschafter an diesem Punkt hergeleitet hat. Der Verdacht, der Kläger habe eine damals verübte Täuschung durch die Bilanz verschleiern wollen, wäre höchstens in Betracht gekommen, wenn der Kläger Abwertungen unterlassen hätte, die über den Abschlag von 30 % hinaus notwendig waren; dazu ist nichts festgestellt.

Die weitere Vermutung, der Kläger habe die Lage der Gesellschaft günstiger darstellen wollen, als sie in Wirklichkeit gewesen sei, ist unvereinbar mit der vom Berufungsgericht nicht gewürdigten Tatsache, daß gerade der Kläger die Gesellschafter nachdrücklich auf die Überschuldung der Beklagten und einen etwa notwendigen Konkursantrag hingewiesen hat (Nieder-

schrift über die Gesellschafterbesprechung vom 30. 3. 1977 S. 2; Schreiben des Klägers v. 10. 4. 1977).

Dementsprechend hat die Beklagte andererseits auch nicht dartun können, daß ihr durch das Verhalten des Klägers ein Schaden entstanden sei, wie es der Fall gewesen sein könnte, wenn sie im Vertrauen auf den zu hohen Ansatz des Umlaufvermögens eine überhöhte Dividende ausgezahlt oder sich später als notwendig zur Liquidation entschlossen hätte.

3. Unter diesen Umständen gewinnt auch der Gesichtspunkt der Abmahnung erhöhte Bedeutung. Hätten die Gesellschafter nach Aufdeckung des Bewertungsfehlers den Kläger zunächst zur Rede gestellt und wäre es ihm dann nicht gelungen, den Vorwurf unredlichen Verhaltens und die Besorgnis künftiger Wiederholungen auszuräumen, so wäre eine außerordentliche Kündigung wegen Vertrauensverlustes allenfalls zu rechtfertigen gewesen. Ohne einen solchen Versuch, die Angelegenheit im Rahmen des noch bis Ende 1980 laufenden Anstellungsverhältnisses zu bereinigen, läßt sich die Kündigung allein aufgrund der bisher festgestellten Versäumnisse des Klägers mit der Begründung, die Gesellschafter hätten sich von ihm getäuscht fühlen müssen, nicht halten.

Dabei fällt zugunsten des Klägers ins Gewicht, daß seine Anstellung Bestandteil eines umfassenden Vertragswerks gewesen ist, mit dem er seine bisherige selbständige Existenz nach 25 Jahren aufgegeben und sich verpflichtet hat, sein Geschäft im Interesse der von den Gesellschaftern der Beklagten betriebenen konkurrierenden Unternehmen zu liquidieren. Das gilt vor allem auch gegen-

über der vom Berufungsgericht hilfsweise erwogenen Möglichkeit, die Gesellschafter der Beklagten hätten Anlaß zu der Annahme gehabt, der Kläger sei seinen Aufgaben als Geschäftsführer nicht gewachsen. Das Berufungsgericht hat zwar den Zusammenhang zwischen der Geschäftsführerstellung des Klägers und dem Verlust seiner Selbständigkeit gesehen. Es hat dabei aber unter Verkennung der Beweislast (vgl. BAG, Urt. v. 30. 5. 78 - 2 AZR 630/76, NJW 1979, 332, zu 4 b) zugunsten der Beklagten deren streitige Behauptung, die Existenz des Klägers sei ohnehin nicht mehr gesichert gewesen, mindestens als ungeklärte Möglichkeit mit auf die Waagschale geworfen.

4. Das Berufungsurteil ist daher mit der bisherigen Begründung nicht haltbar. Andererseits ist die Sache noch nicht endgültig entscheidungsreif. Denn das Berufungsgericht hat zu weiteren, unter Umständen entscheidungserheblichen Behauptungen der Beklagten bislang nichts festgestellt; dazu gehören vor allem der Vortrag, der Kläger habe, unabhängig von dem vermißten Pauschalabschlag von 30 %, weitere Abwertungen auf den Altbestand unterlassen, die infolge der modisch bedingten schweren Verkäuflichkeit notwendig gewesen seien, sowie der Vorwurf, der Kläger habe mit einem Mitarbeiter einen Dienstvertrag unter falschen Umsatzangaben und ohne die nach der Satzung notwendige Einwilligung der Gesell-

schafter abgeschlossen. Die Sache ist daher zur weiteren tatsächlichen Klärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Brandes