delt, obwohl er weiß oder sich ihm nach den Umständen aufdrängt, daß er von dem Leistungsempfänger für unlautere Machenschaften unter Umgehung des Geschäftsführers zum (erheblichen) Nachteil der Gesellschaft in Anspruch genommen wird. Er haftet dagegen nicht, wenn er auf Weisung oder mit dem erklärten Einverständnis des Geschäftsführers handelt und die Voraussetzungen einer deliktischen Haftung gemäß §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB, die auch sonst unberührt bleiben, bei ihm nicht vorliegen. Er haftet entsprechend § 43 Abs. 3 Satz 3 beschränkt, wenn er ohne Weisung des Geschäftsführers, aber in Befolgung eines Gesellschafterbeschlusses gehandelt hat.

BGH, Urteil vom 25. Juni 2001 - II ZR 38/99 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht, die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Kraemer und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 14. Januar 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 31. Januar 1995 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der S. G. GmbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Ihre Alleingesellschafterin ist die - inzwischen ebenfalls in Konkurs befindliche - S. G. H. AG (im folgenden: G. AG) mit Sitz in der Schweiz. Generalbevollmächtigter beider Gesellschaften war K. Sp.. Die

Beklagte ist seine Tochter. Sie war seit April 1990 bei der Gemeinschuldnerin angestellt und ab Januar 1993 deren Prokuristin. Daneben studierte sie damals noch. Am 21. März 1994 unterzeichnete sie - angeblich auf eine mit ihrem Vater als Vertreter der G. AG abgestimmte Weisung des Geschäftsführers V. der Gemeinschuldnerin - eine Banküberweisung in Höhe von 750.000,-- DM, durch die das letzte Bankguthaben der seit Ende 1991 in Millionenhöhe überschuldeten Gemeinschuldnerin unter der Bezeichnung "Rückführung von Darlehen" an die G. AG überwiesen wurde.

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten Erstattung des Überweisungsbetrages aus §§ 31 Abs. 6, 43, 64 Abs. 2 GmbHG, aus positiver Vertragsverletzung ihres Anstellungsvertrages sowie aus unerlaubter Handlung mit dem Vortrag, die Beklagte sei neben ihrem Vater "faktische Geschäftsführerin" der Gemeinschuldnerin gewesen; sie habe deren Konkurs gemeinsam mit ihm jahrelang verschleppt und die Überweisung im Bewußtsein einer Gläubigerschädigung vorgenommen. Land- und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben, deren Abweisung die Beklagte mit ihrer Revision erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und von der Revision nicht beanstandet ist allerdings die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das von der Gemeinschuldnerin an ihre Alleingesellschafterin zurückgezahlte Darlehen in Anbetracht der auch schon bei seiner Gewährung vorhandenen Kreditunwürdigkeit der Gemeinschuldnerin eigenkapitalersetzenden Charakter hatte

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und deshalb dem Rückzahlungsverbot entsprechend §§ 30, 31 GmbHG unterlag (vgl. Senat BGHZ 90, 381, 388 f. u. st. Rspr.). Die kollisionsrechtliche Anwendbarkeit dieser Grundsätze im Verhältnis zu der in der Schweiz ansässigen G. AG ergibt sich aus dem Personalstatut der im Inland ansässigen Gemeinschuldnerin (vgl. Scholz/Westermann, GmbHG 9. Aufl. Bd. I Einleitung Rdn. 96 m.N.).

II. Das Berufungsgericht meint weiter, die Beklagte hafte wegen der Rückzahlung aus positiver Vertragsverletzung ihres Anstellungsvertrages auf Schadensersatz. Das Auszahlungsverbot des § 30 GmbHG richte sich nicht nur gegen Geschäftsführer, sondern mittelbar auch gegen jeden, der wirksam über Gesellschaftsvermögen verfügen könne (unter Hinweis auf Rowedder, GmbHG 3. Aufl. § 30 Rdn. 5). Dagegen habe die Beklagte verstoßen und damit grob fahrlässig ihre Pflichten als Prokuristin verletzt. Dahinstehen könne, ob sie auf Anweisung des Geschäftsführers V. und im Einverständnis mit der (durch ihren Vater vertretenen) Alleingesellschafterin gehandelt habe, weil die gegen § 30 GmbHG verstoßende Weisung jedenfalls nicht bindend gewesen sei.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Eine Schadensersatzverpflichtung für gemäß § 30 GmbHG verbotene Auszahlungen sieht § 43 Abs. 3 GmbHG - neben der sofortigen Rückzahlungspflicht des Leistungsempfängers und der subsidiären Haftung der übrigen Gesellschafter gemäß § 31 Abs. 1, 3 GmbHG - nur für Geschäftsführer mit der Maßgabe vor, daß diese selbst im Fall eines Handelns auf Weisung der Gesellschafterversammlung (oder eines Alleingesellschafters) noch insoweit haf-

ten, als der Ersatz zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist. Daraus ist mit der überwiegenden Meinung zu entnehmen, daß das keinen bestimmten Adressaten ausweisende, jedenfalls der Disposition der Gesellschafter nicht unterliegende Auszahlungsverbot des § 30 GmbHG sich nur gegen die Geschäftsführer richtet (vgl. Hachenburg/Goerdeler/Müller, GmbHG 8. Aufl. § 30 Rdn. 19; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 15. Aufl. § 30 Rdn. 2; Meyer/Landrut, GmbHG § 30 Rdn. 7; Ulmer, ZGR 1985, 598, 603; vgl. auch Senat BGHZ 110, 342, 359). Sie haben dieses Verbot ebenso wie das Zahlungsverbot des § 64 Abs. 2 GmbHG, die beide reflexartig dem Gläubigerschutz dienen (vgl. BGHZ 110, 342, 360; 143, 184, 186), nicht etwa aufgrund ihres Anstellungsvertrages, sondern als "öffentliche Pflicht" (vgl. Lutter/Hommelhoff aaO vor § 35 Rdn. 11) aufgrund ihres durch die Bestellung als Gesellschaftsorgan begründeten Rechtsverhältnisses zur Gesellschaft (BGHZ 110, 360) oder aufgrund faktischer Ausübung einer entsprechenden Funktion (ohne förmlichen Bestellungsakt; vgl. BGHZ 104, 44 zu § 64 Abs. 2 GmbHG) selbst dann zu beachten, wenn es an einem (wirksamen) Anstellungsvertrag fehlt. Dabei haben die Geschäftsführer nicht nur eigenhändige verbotene Auszahlungen zu unterlassen, sondern aufgrund ihrer Überwachungspflicht dafür zu sorgen, daß solche Auszahlungen auch nicht von Mitgeschäftsführern (vgl. Sen.Urt. v. 1. März 1993 - II ZR 61/92, WM 1994, 1030) oder anderen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Personen - unter Einschluß der Prokuristen (§§ 48 ff. HGB) und Handlungsbevollmächtigten (§ 54 HGB) vorgenommen werden, wie das auch in der passivischen Fassung der §§ 30, 43 Abs. 3, 64 Abs. 2 GmbHG zum Ausdruck kommt. Entsprechende Aufgaben und die ihnen vorgelagerte Pflicht, das Eingreifen des Verbots ggf. zu erkennen, hat ein Prokurist regelmäßig nicht, sofern er nicht die Geschäfte der GmbH tatsächlich wie ein (Mit-)Geschäftsführer führt (vgl. BGHZ 104, 44).

2. Wie schon die obigen Ausführungen ergeben, ist § 30 GmbHG insbesondere kein Schutzgesetz zugunsten der Gesellschaft und ihrer Gläubiger i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB (BGHZ 110, 342, 359), durch dessen vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung sich jeder zu Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen Ermächtigte - weit über § 266 StGB hinaus gehend - haftbar machen könnte. Im Ergebnis genau dies würde aber erreicht, wenn man mit dem Berufungsgericht das Auszahlungsverbot des § 30 GmbHG als Bestandteil der anstellungsvertraglichen Pflichten eines jeden zur Verfügung über Gesellschaftsvermögen Ermächtigten ansähe, was sich auf den Kreis von Prokuristen und ähnlichen leitenden Angestellten nicht begrenzen ließe, eine Pflicht der betreffenden Personen zur Prüfung der Voraussetzungen des § 30 GmbHG im Einzelfall voraussetzen würde und darauf hinausliefe, daß schon ein mit dem Zahlungsverkehr beauftragter Kassenangestellter der Gesellschaft, der auf Weisung des Geschäftsführers eine Auszahlung an einen Gesellschafter vornimmt, in die Gefahr einer Haftung aus positiver Vertragsverletzung geriete, soweit er die Unzulässigkeit der Zahlung bei gebotener Prüfung hätte erkennen können. Derartiges ließe sich - mit oder ohne Beschränkung auf Prokuristen - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch aus dem von ihm herangezogenen Senatsurteil BGHZ 93, 146 zur Haftung von Gesellschaftern, die schuldhaft bei der Veranlassung einer verbotswidrigen Auszahlung an einen von ihnen mitwirken, nicht folgern. Im übrigen ist der Senat von dieser Rechtsprechung in seinem - nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen - Urteil vom 21. Juni 1999 (BGHZ 142, 92 = ZIP 1999, 1352) abgerückt.

3. Angestellte der Gesellschaft unterhalb der Geschäftsleiterebene mit Einschluß von Prokuristen sind aufgrund ihres Anstellungsvertrages zur Lei-

stung der vereinbarten Dienste verpflichtet (§ 611 Abs. 1 BGB) und dabei dem Direktionsrecht ihrer Arbeitgeberin unterworfen, das für diese von dem Geschäftsführer ausgeübt wird. Im übrigen haben sie in ihrem Aufgabenbereich die Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie es von ihnen unter Berücksichtigung ihrer Stellung im Betrieb nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann. Danach darf ein Prokurist eine für ihn erkennbar unbegründete oder zweifelhafte Forderung eines Gesellschaftsgläubigers sicherlich nicht ohne Rücksprache mit der Geschäftsleitung erfüllen, deren Einverständnis dann grundsätzlich eine Pflichtwidrigkeit ausschließt, zumal, wenn auch der oder die Gesellschafter einverstanden und über die Forderung dispositionsbefugt sind. Das ist zwar im Bereich des § 30 GmbHG nicht der Fall, wie § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG zeigt. Eine dagegen verstoßende Auszahlung ist aber weder rechtsgrundlos noch fällt sie unter § 134 BGB, sondern löst auf gesellschaftsrechtlicher Ebene allein die Erstattungspflichten aus § 31 GmbHG und - bei Verschulden des Geschäftsführers - dessen Schadensersatzverpflichtung gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG aus (vgl. Senat BGHZ 136, 125). Wohl darf eine Forderung, soweit und solange deren Erfüllung § 30 GmbHG zuwiderliefe, von der Gesellschaft nicht erfüllt werden (vgl. Senat aaO); dies zu verhindern ist aber Sache des Geschäftsführers als Gesellschaftsorgan, und zwar aufgrund seines Direktionsrechts durch allgemeine oder konkrete Anweisung aus gegebenem Anlaß auch gegenüber verfügungsbefugten Angestellten der Gesellschaft, die dann bei weisungswidrigem Handeln aus diesem Grunde haften, anderenfalls aber nicht schon durch die schlichte Erfüllung der betreffenden Forderungen ihre arbeitsrechtlichen Pflichten gegenüber der Gesellschaft aus ihrem Anstellungsvertrag verletzen. Insoweit gilt hier nichts anderes als für gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG "verbotene" Zahlungen, für die ebenfalls nicht der sie

routinemäßig vornehmende Angestellte, sondern der sie schuldhaft nicht verhindernde Geschäftsführer haftet.

a) Die dargelegten Grundsätze widersprechen nicht dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19. Februar 1998 (8 AZR 645/96, NZA 1998, 1051) zu einem ähnlichen Fall wie dem vorliegenden, in dem der Geschäftsführer und die gemeinsam mit ihm zeichnungsberechtigte Prokuristin einer GmbH bis zu deren Konkurs Millionenbeträge an verbundene Unternehmen im Ausland überwiesen hatten. Das Bundesarbeitsgericht ließ ausdrücklich offen, ob die beklagte Prokuristin, die sich um den Verwendungszweck der von ihr für begründet gehaltenen Zahlungen im einzelnen nicht gekümmert hatte, die Pflichten aus ihrem Anstellungsvertrag verletzt habe, weil ihr etwaiges fahrlässiges Verhalten gegenüber dem der GmbH gemäß § 31 BGB zuzurechnenden vorsätzlichen Handeln des Geschäftsführers bei der Abwägung gemäß § 254 BGB jedenfalls zurücktrete (krit. Sandmann, NZA 1999, 457). Zumindest die insoweit einschlägigen Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs bei betrieblich veranlaßter Tätigkeit (§ 254 BGB; vgl. BAG GS Beschl. v. 27. September 1994 - GS 1/89, NJW 1995, 210), die auch gegenüber leitenden Angestellten - jedenfalls, soweit sie nicht Geschäftsführer sind (vgl. Sen.Urt. v. 14. März 1983 - II ZR 103/82, ZIP 1983, 824) - eingreifen (vgl. MünchKomm./ Müller-Glöge, BGB 3. Aufl. § 611 Rdn. 464; Otto, ArbuR 1995, 72, 74) und selbst bei grober Fahrlässigkeit des Haftpflichtigen nicht generell ausgeschlossen sind (Müller-Glöge aaO, Rdn. 465; Otto aaO, S. 75 jew. m.N.), hätte das Berufungsgericht in vorliegender Sache von seinem Standpunkt aus berücksichtigen müssen, was es mit dem Hinweis auf die - überdies nicht verfahrensfehlerfrei festgestellte (vgl. unten III.) - grobe Fahrlässigkeit der Beklagten allenfalls rudimentär getan hat, ohne Feststellungen zum Verschuldensgrad des

Geschäftsführers V. zu treffen, der die Beklagte, wovon revisionsrechtlich auszugehen ist, zu der Überweisung angewiesen hat. Im Ergebnis kommt es aber auf § 254 BGB nicht an, wenn der Beklagten schon keine (ihr zurechenbare) Verletzung ihrer anstellungsvertraglichen Pflichten zur Last fällt.

b) Ebenso wie Gesellschafter, die ihre Gesellschaft vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise schädigen, gemäß § 826 BGB haften können (vgl. Sen.Urt. v. 12. Februar 1996 - II ZR 279/94, ZIP 1996, 637), haften allerdings auch Prokuristen und ähnliche Bevollmächtigte unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift, die unabhängig davon sind, ob das betreffende Verhalten auch bei bloßer Fahrlässigkeit pflichtwidrig wäre (vgl. MünchKomm./Mertens, BGB 3. Aufl. § 826 Rdn. 5 m.N.). Weiter kann auch ein Prokurist einer GmbH u.U. ebenso wie ein Geschäftsführer nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 266 StGB haftbar sein (vgl. Schünemann in LK-StGB, 11. Aufl. § 266 Rdn. 129), wenn er unter vorsätzlichem Mißbrauch (vgl. BGHSt 34, 379, 390) seiner Verfügungsbefugnis (§§ 49, 50 HGB) bewußt an Vermögensverschiebungen zu Lasten der GmbH mitwirkt, welche deren wirtschaftliche Existenz gefährden (BGHSt 35, 333; BGH, Urt. v. 20. Juli 1999 - 1 StR 668/98, NZG 2000, 307), ihre Insolvenz herbeiführen, wesentlich beschleunigen oder vertiefen (vgl. BGHZ 100, 190, 198; BGH, Beschl. v. 22. Februar 1991 - 3 StR 348/90, BGHR StGB § 266 I Nachteil 25; vgl. auch BAG aaO, NZA 1998, 1051). Zumindest die subjektiven Voraussetzungen dieses Tatbestandes sind im vorliegenden Fall ebensowenig festgestellt wie die des § 826 BGB, der in Betracht käme, wenn die Beklagte bewußt mit ihrem Vater zusammengewirkt hätte, der konkursreifen Gemeinschuldnerin die letzte Liquidität zum Nachteil ihrer (übrigen) Gläubiger zu entziehen, weil dann eine - über den Tatbestand einer Absichtsanfechtung gemäß §§ 31 Nr. 1 KO, 133 Abs. 1 InsO hinausge-

hende (vgl. Sen.Urt. v. 12. Februar 1996 aaO) - Kollusion zwischen beiden vorläge.

c) Eine Aushöhlung des Kapitalerhaltungsschutzes ist nicht im Hinblick darauf zu besorgen, daß ein Gesellschafter zum Zwecke verbotener Auszahlungen unter Umgehung des Geschäftsführers, dem die Haftung gemäß § 43 Abs. 2, 3 GmbHG droht, einen entsprechender Haftung nicht unterliegenden, willfährigen Prokuristen, namentlich einen Angehörigen, einschalten oder dessen Einstellung veranlassen könnte. Denn wenn dieser weiß oder sich ihm nach den Umständen aufdrängt, daß er für unlautere Machenschaften unter Umgehung des Geschäftsführers zum erheblichen Nachteil der Gesellschaft eingeschaltet werden soll, muß er dies aufgrund seiner anstellungsvertraglichen Treupflicht zur Wahrung der Interessen seiner Arbeitgeberin entweder ablehnen oder dem Geschäftsführer als Arbeitgebervertreter mitteilen und von ihm Weisungen einholen (vgl. MünchKomm./Müller-Glöge aaO, § 611 Rdn. 431, 438 f.). Handelt er diesen Pflichten zuwider, haftet er aus diesem Grunde wegen Verletzung seines Anstellungsvertrages, der ihm nicht erlaubt, die über den Geschäftsführer laufenden Kontroll- und Haftungsmechanismen sehenden Auges zu umgehen. Er wird durch eine Zuwiderhandlung zwar nicht etwa zum "faktischen" Geschäftsführer; ebenso wie diesem muß ihm aber die Haftungsbegrenzung des § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG in entsprechender Anwendung zugute kommen, wenn er in Befolgung eines Gesellschafterbeschlusses gehandelt hat.

Erklärt sich dagegen der Geschäftsführer mit der (ihm verbotenen) Auszahlung einverstanden, so haftet dafür dieser, nicht aber der Prokurist - vorbehaltlich einer etwaigen deliktischen Haftung (vgl. oben b). Die Haftung

des Leistungsempfängers (§ 31 Abs. 1 GmbHG) bleibt ohnehin unberührt. Mit diesem Schuldner muß sich die Gesellschaft im übrigen bei Auszahlungen durch und an einen alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer (§ 43 Abs. 3 GmbHG) im Ergebnis stets begnügen.

III. Bei Anwendung obiger Grundsätze auf den vorliegenden Fall kann das angefochtene Urteil nicht bestehenbleiben. Das Berufungsgericht hat zum einen nicht festgestellt, ob die Beklagte auf Weisung des Geschäftsführers oder in der oben II. 3. c) beschriebenen Weise pflichtwidrig an ihm vorbeigehandelt hat. Andererseits ist seinen Feststellungen eine Haftung der Beklagten nach § 826 BGB oder §§ 823 Abs. 2 BGB, 266 StGB nicht zu entnehmen, zumal es selbst nur von grober Fahrlässigkeit der Beklagten ausgeht. Soweit es dazu feststellt, der Beklagten sei "unstreitig" die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin und damit auch der Umstand bekannt gewesen, daß dieser mit der Zahlung der letzte den Gläubigern haftende Kapitalbetrag entnommen worden sei, greift die Revision dies zu Recht im Hinblick auf anderslautenden Vortrag der Beklagten an. Die Feststellung als unstreitig hat hier keine Tatbestandswirkung (§ 314 ZPO; vgl. BGH, Urt. v. 13. Juli 2000 - I ZR 49/98, WM 2000, 2170), weil das Berufungsgericht selbst demgegenüber widersprüchlich ausführt, die Beklagte könne sich aufgrund ihrer Stellung bei der Gemeinschuldnerin nicht auf ihre Unkenntnis von deren Gesamtvermögensverhältnissen berufen, was einen entsprechenden Vortrag impliziert.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die nach obigen Grundsätzen erforderlichen Feststellungen zu treffen. Dabei besteht Anlaß zu dem Hinweis, daß der Kläger die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen nicht nur der deliktischen, sondern auch einer etwaigen vertraglichen

Haftung der Beklagten unter Einschluß ihres Verschuldens und des erforderlichen Schuldgrades hat, weil im Arbeitsrecht § 282 BGB nicht entsprechend gilt (vgl. BAG, NJW 1998, 1011; 1999, 1049).

Röhricht Hesselberger Henze

Kraemer Münke