

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG § 46 Nr. 8; BGB § 687 Abs. 2

Der Ersatzanspruch gegen den Geschäftsführer einer GmbH
aus seiner Geschäftsführung fällt auch dann unter § 46
Nr. 8 GmbHG, wenn er auf § 687 Abs. 2 BGB gestützt wird.

BGH, Urt. v. 13. Februar 1975 - II ZR 92/73 - OLG Bamberg
LG Schweinfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 92/73

URTEIL

Verkündet am
13. Februar 1975
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Sch[REDACTED] Druckerei und Verlagsanstalt GmbH,
Sch[REDACTED], Lu[REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer Kurt B[REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Röhricht -

gegen

1. den Verlagskaufmann Bruno N [REDACTED], Di[REDACTED],
An der L[REDACTED],
2. die Verlag ne[REDACTED] f[REDACTED] GmbH, Di[REDACTED], An der
L[REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Ge-
schäftsführerin Annemarie N[REDACTED], Lektorin, ebenda,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 1. Februar 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit der Klage wird unter anderem Auskunft und Abrechnung durch beide Beklagte über Geschäfte der Beklagten zu 2 und ihres Vorgängers "Verlag Ne... F..." in der Zeit vom 1. Juni 1960 bis 18. Januar 1965 verlangt, ferner die gesamtschuldnerische Verurteilung zur Zahlung des nach Auskunfts- und Abrechnungserteilung aus diesen Geschäften ermittelten Gewinns; hierzu ist Teilurteil ergangen.

Der Beklagte zu 1 war alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin und wurde in der Gesellschafterversammlung vom 22. Juli 1964 abberufen. Seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin hat er Anfang Januar 1965 eingestellt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Am Stammkapital der Klägerin von 120.000 DM waren die Unt[REDACTED] Druckerei und Verlagsanstalt KG in Sch[REDACTED] (UDV) - von einer hier nicht interessierenden Unterbrechung abgesehen - mit zusammen 96.000 DM, Herr Dr. H[REDACTED] und Fräulein H[REDACTED] mit je 12.000 DM beteiligt. Zwischen der UDV und der Klägerin bestand ein bis zum 31. Dezember 1961 abgeschlossener Organschaftsvertrag. An der UDV wiederum waren der Beklagte zu 1 und Herr Dr. Br[REDACTED] mit je 18.000 DM als persönlich haftende Gesellschafter sowie die Gesellschaft für Wirtschaftspolitische Beratung mbH in St[REDACTED] (GfW) mit einer Kommanditeinlage von 60.000 DM beteiligt. Gesellschafter je zur Hälfte und Geschäftsführer der GfW waren der Beklagte zu 1 und Herr Dr. Br[REDACTED].

Der Beklagte zu 1 war gemäß § 2 Abs. 2 des Organschafts- und Ergebnisübernahmevertrags "zunächst ... als persönlich haftender Gesellschafter der UDV alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer" der Klägerin. Er wurde auch in § 5 Abs. 4 der Satzung der Klägerin zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt. Über ein Wettbewerbsverbot für den Geschäftsführer bestimmt die Satzung der Klägerin nichts. Nach § 10 des Gesellschaftsvertrags der UDV findet aber § 112 HGB keine Anwendung.

Als Geschäftsgegenstand der Klägerin wird in § 2 ihrer Satzung unter anderem der Betrieb einer Druckerei "sowie die Vornahme aller Geschäfte auf dem Gebiet des Verlagswesens und der Druckerei" bestimmt.

Die tatsächliche verlegerische Aktivität der Klägerin außerhalb des Zeitungsverlags hat sich jedoch in sehr engen Grenzen gehalten.

Der Beklagte zu 1 hat die Tätigkeit der Beklagten zu 2 dadurch vorbereitet, daß er im Jahr 1960 als einzelkaufmännisches Unternehmen den "Verlag Ne F" (VNF) gründete, gewerberechtlich anmeldete, aber nicht in das Handelsregister eintragen ließ. Mit seinem Einverständnis gründeten Herr Dr. P und dessen Ehefrau am 4. August 1961 die Beklagte zu 2, deren Geschäftsgegenstand den "Verlag von Büchern, Zeitschriften und anderen Druckerzeugnissen" einschloß. Die Gesellschaft wurde am 29. September 1961 in das Handelsregister eingetragen. Zum Geschäftsführer wurde zunächst Herr Dr. P bestellt. Am 5. Januar 1965 wurde sein Ausscheiden und die Bestellung von Frau N (Ehefrau des Beklagten zu 1) als neue Geschäftsführerin in das Handelsregister eingetragen.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Zwischenschaltung des VNF und später der Beklagten zu 2 in Aufträge, die der Beklagte zu 1 unmittelbar ihr hätte verschaffen müssen, dem eigenen wirtschaftlichen Interesse des Beklagten diene und gegen seine Treupflicht als Geschäftsführer verstieß. Die abgeschöpften Zwischengewinne stünden ihr zu. Auf eine Befreiung vom Wettbewerbsverbot könnten sich die Beklagten nicht berufen.

Die Beklagten treten der Klage entgegen. Sie machen unter anderem geltend, daß der Beklagte zu 1 keinem Wettbewerbsverbot unterlegen habe und daß der Klägerin durch die Gründung und Geschäftstätigkeit des VNF und der Beklagten zu 2 kein Schaden entstanden sei. Schließlich haben sie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht ist im Rahmen des Teilurteils den Anträgen der Klägerin weitgehend gefolgt. Auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage auf Erteilung von Auskunft und Abrechnung und auch die Klage auf Zahlung des nach Erteilung der Auskunft und Abrechnung ermittelten Gewinns mit Zinsen in vollem Umfang abgewiesen. Die Anschlußberufung wurde zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihre im Weg der Stufenklage geltend gemachten Ansprüche weiter und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach ihren Schlußanträgen im zweiten Rechtszuge zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht prüft hinsichtlich des Beklagten zu 1 den mit dem Teilurteil angefallenen Streitgegenstand unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten. Im Ergebnis verneint es sowohl einen Anspruch auf Auskunftserteilung und Abrechnung wie auch den mit der Stufenklage geltend gemachten Zahlungsanspruch. Einen Anspruch aus § 687 Abs. 2 BGB hält es nicht für gegeben, weil der Beklagte zu 1 keine objektiv fremden Geschäfte geführt hätte. Ansprüche aus einer möglichen

Verletzung der Treupflicht durch den Beklagten zu 1 verneint es unter dem Gesichtspunkt, daß eine analoge Anwendung von § 79 Abs. 2 AktG a. F. in bezug auf das Eintrittsrecht ausscheide und daß es im übrigen an der Darlegung eines Schadens fehle. Ob der Beklagte zu 1 überhaupt durch ein Wettbewerbsverbot an den vom VNF getätigten Geschäften gehindert war, bezeichnet es als zweifelhaft. Im Verhältnis zu dem Mitgesellschafter Dr. Br. [REDACTED] in der UDV müßte von einer Einwilligung im Sinn von § 112 Abs. 1 HGB ausgegangen werden, da die Klägerin nicht behauptete, Herr Dr. Br. [REDACTED] habe der ihm bekannt gewordenen Tätigkeit des Beklagten zu 1 widersprochen.

Die hiergegen vorgebrachten Rügen können der Revision schon deshalb nicht zum Erfolg verhelfen, weil es an der sachlichen Klagvoraussetzung eines Gesellschafterbeschlusses der Klägerin gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG fehlt (BGHZ 28, 355, 359). Die Klägerin hat nicht vorgetragen, daß ein solcher Beschluß gefaßt worden ist, obwohl die Beklagten im Schriftsatz vom 9. Juli 1971 auf seine Notwendigkeit hingewiesen und ausgeführt hatten, daß beim Fehlen eines entsprechenden Beschlusses "die Klage ohnehin unzulässig" sei.

1. Das Berufungsgericht erwähnt die Gesellschafterbeschlüsse vom 10. Februar, 13. März (richtig wohl 13. Juni) und 22. Juli 1964 über die Abberufung des Beklagten zu 1. Die Tagesordnungen dieser Gesellschafterversammlungen haben - von hier nicht weiter interessierenden Punkten abgesehen - die Abberufung des Beklagten zu 1

und die fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses sowie die Bestellung eines Prozeßvertreters (ohne Angabe für welche Rechtsstreitigkeiten) zum Gegenstand, nicht aber die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Klägerin gegen den Beklagten zu 1. Es ginge nicht an, einen solchen Beschluß in die tatsächlich gefaßten Beschlüsse hineinzudeuten. Ein Beschluß, der lediglich die Abberufung und allgemein die Bestellung eines Prozeßvertreters enthält, läßt in keiner Weise erkennen, daß die Gesellschafter auch beschlossen haben - was von ganz anderen Erwägungen abhängen kann - , ob und gegebenenfalls welche Ansprüche gegen den abberufenen Geschäftsführer geltend gemacht werden sollen.

Einer der Ausnahmefälle, bei denen es auf einen formellen Gesellschafterbeschluß nicht ankommt und die Klagvoraussetzung nicht ausdrücklich vorgetragen zu werden braucht, ist nicht gegeben (dazu BGH, Urteile v. 4. 12. 67 - II ZR 91/65 und v. 13. 5. 68 - II ZR 43/66 = WM 1968, 96, 97 und 1329).

2. Allerdings hat der Rechtsstreit keine Ersatzansprüche zum Gegenstand, soweit mit ihm Auskunft und Abrechnung verlangt wird. Diese Ansprüche müssen jedoch im Zusammenhang der Stufenklage gesehen werden, und es ist ihre Eigenschaft als Nebenansprüche zu berücksichtigen. Die Nebenansprüche verlieren ihren Sinn und sind sachlich-rechtlich nicht begründet, wenn feststeht, daß die Klägerin von den Beklagten keinesfalls aufgrund erfolgter Auskunft und Abrechnung etwas fordern könnte (vgl. BAG, Urt. v. 26. 2. 69 - 4 AZR 267/68 = AP HGB § 87 c Nr. 3 mit

Anm. Herschel). Dies trifft hier hinsichtlich des Beklagten als ehemaligem Geschäftsführer der Klägerin zu, weil es für alle in Frage kommenden Rechtsgrundlagen des mit der Stufenklage gegen ihn gerichteten Zahlungsanspruchs an der Klagvoraussetzung eines Gesellschaftersbeschlusses nach § 46 Nr. 8 GmbHG fehlt.

Zu den Ersatzansprüchen im Sinn dieser Vorschrift zählen nicht nur Ansprüche aus §§ 43 und 64 Abs. 2 GmbHG sowie aus Verletzung des Geschäftsführungsvertrags, sondern auch alle anderen aus der Geschäftsführung hergeleiteten Ersatzansprüche auf vertraglicher oder außervertraglicher Grundlage (vgl. BGH, Urt. v. 21. 5. 64 - VII ZR 21/63 = GmbH-Rdsch. 1965, 4, 6; Schmidt in Hachenburg, GmbHG 6. Aufl. § 46 Anm. 49 b). Für den Anspruch nach § 687 Abs. 2 BGB wegen vorsätzlich rechtswidrigen Eindringens in einen fremden Geschäftsbereich kann nach Sinn und Zweck des § 46 Nr. 8 GmbHG nichts anderes gelten. Auch insoweit haben die Gesellschafter darüber zu entscheiden, ob der Geschäftsführer wegen Pflichtverletzung belangt und die damit verbundene Offenlegung innerer Geschäftsverhältnisse trotz ihrer möglicherweise für die Gesellschaft abträglichen Wirkung in Kauf genommen werden soll. Auf die rechtliche Einkleidung des Ersatzanspruchs kommt es nicht an.

Wegen des Fehlens der sachlichen Klagvoraussetzung für den Zahlungsanspruch kann die Stufenklage insoweit keinen Erfolg haben. Nach dem zuvor Ausgeführten ist dann aber auch der Anspruch auf Auskunft und Abrechnung unbegründet. Dagegen, daß das Berufungsgericht den im

Rahmen der Stufenklage erhobenen Zahlungsanspruch abgewiesen hat, obwohl das landgerichtliche Teilurteil sich nur auf den Auskunfts- und Abrechnungsanspruch bezieht, ist nichts einzuwenden (BGHZ 30, 213, 215).

II. Das Landgericht hatte Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 mit der Begründung bejaht, daß sie gemäß § 25 Abs. 1 HGB für die Verbindlichkeiten hafte, die der Beklagte zu 1 als Inhaber der Firma Ne F begründet habe, und daß sie bezüglich der von ihr entfalteten Geschäftstätigkeit zusammen mit dem Beklagten zu 1 Schadensersatz schulde, weil sie Gehilfe bei der Tatbestandsverwirklichung gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB, 81 a GmbHG gewesen sei. Das Berufungsgericht prüft Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 unter dem Gesichtspunkt des § 687 Abs. 2 BGB, des § 79 AktG a. F. und allgemein einer Schadensersatzpflicht wegen der konkurrierenden Tätigkeit. Es verneint solche Ansprüche. Die Revision kann mit ihren dagegen erhobenen Rügen nicht durchdringen.

1. Für die Zeit bis zu ihrem Entstehen könnte die Beklagte zu 2 nur dann herangezogen werden, wenn sie für Verbindlichkeiten des Beklagten zu 1 haftet. Wie zuvor ausgeführt, sind aber Ansprüche gegen den Beklagten zu 1 nicht begründet, weil es an der Klagvoraussetzung eines Gesellschafterbeschlusses nach § 46 Nr. 8 GmbHG fehlt. Diese Klagvoraussetzung hat auch nicht höchstpersönlichen Charakter mit der Folge, daß sich nur der Geschäftsführer auf ihr Fehlen berufen

0

könnte. Gegenstand des gesetzlichen Schuldbeitritts nach § 25 HGB ist die Verbindlichkeit in ihrer jeweiligen Ausprägung, und dazu gehört auch das sachlich-rechtliche Erfordernis des Gesellschafterbeschlusses. § 425 Abs. 2 BGB steht diesem Ergebnis nicht entgegen, denn er hat lediglich die Bedeutung, daß nach der Begründung der Gesamtschuld eintretende Umstände nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten (BGHZ 58, 252, 255). Hinsichtlich der gegen den Beklagten zu 1 gerichteten Ansprüche fehlte es jedoch von vornherein an der Klagevoraussetzung.

2. Für die Zeit nach ihrem Entstehen würde es bei der Beklagten zu 2 um direkt gegen sie begründete Ansprüche gehen. Das Berufungsgericht hat aber auch insoweit die Stufenklage im Ergebnis zutreffend abgewiesen.

a) Es hat unter dem Gesichtspunkt von § 687 Abs. 2 BGB geprüft, ob die Geschäftspartner der Beklagten zu 2 in Wirklichkeit mit der Klägerin hätten in Verbindung treten wollen oder zumindest stillschweigend davon ausgegangen seien, daß sie mit dem Beklagten zu 1 in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Klägerin verhandelten. Es hat dazu festgestellt, daß dies für die Geschäfte mit der Firma Fi■■■■ & S■■■■ AG nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ausgeschlossen und für die übrigen Aufträge von der Klägerin nicht einmal dargelegt worden sei. Diese Feststellungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Kennzeichnung der Beklagten zu 2 als "Gewinnabschöpfungsgesellschaft" in der Revisionsbegründung steht zu den unangefochtenen

tatrichterlichen Feststellungen in Widerspruch, da nach ihnen der Klägerin zustehende Gewinne jedenfalls nicht abgeschöpft worden sind. Ob die auf eine Abschöpfung solcher Gewinne abzielende Gründung und Geschäftstätigkeit der Beklagten zu 2 Ansprüche der Klägerin begründet hätte, kann dahingestellt bleiben.

Bei dem festgestellten Sachverhalt kann auch die von der Klägerin vertretene Auslegung des Begriffs "fremdes Geschäft" der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Denn zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2 bestanden keine Rechtsbeziehungen, welche die von dieser getätigten Geschäfte zu für sie fremden Geschäften hätten stempeln können. Irgendwelche Gründe dafür, daß der Zusammenhang zwischen einem Verstoß des Beklagten zu 1 gegen ein Wettbewerbsverbot und seiner Mitwirkung bei der Beklagten zu 2 deren Geschäftstätigkeit zu einer für sie fremden gemacht hätte, sind nicht ersichtlich. Dieser "umgekehrte Durchgriff" wäre auch mit dem Charakter der GmbH als juristischer Person nicht vereinbar. Auf die Frage, ob die Ergebnisse der Beklagten zu 2 dem Beklagten zu 1 als von ihm erlangt zugerechnet werden könnten, kommt es nicht an, da sie wiederum nur einen Anspruch gegen den Beklagten zu 1 betrifft.

b) Soweit die Klägerin Schadensersatzansprüche aus der Geschäftstätigkeit der Beklagten zu 2 geltend macht, verneint das Berufungsgericht einen Schaden. Dabei hat es § 252 BGB weder übersehen noch - entgegen der Ansicht der Revision - ihn verkannt. Diese Vorschrift enthält eine Beweiserleichterung. Nur wenn der Richter zu der

Überzeugung gelangt ist, daß nach dem mutmaßlichen Geschehensablauf der Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, greift die Vermutung ein, der erwartete Gewinn wäre auch tatsächlich gemacht worden (BGH, Urt. v. 17. 12. 63 - V ZR 186/61 = LM BGB § 252 Nr. 8). Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist jedoch schon dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen, daß die wirtschaftlichen Vorteile aus den in Ziff. 2 des Klagantrags umrissenen Geschäften des VNF und der Beklagten zu 2 dem Tätigkeitsbereich der Klägerin zuzurechnen waren und für sie infolgedessen bereits Vermögenswert hatten. Hiermit und mit der weiteren Feststellung, es sei positiv auszuschließen oder jedenfalls nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu erwarten gewesen, daß der Klägerin die von der Beklagten zu 2 erzielten Gewinne zugeflossen wären, verneint es in einer von der Revision nicht zulässig angegriffenen Weise den Eintritt eines Schadens und zugleich die Wahrscheinlichkeit des Gewinns als Grundlage für die Beweiserleichterungen nach §§ 252 BGB und 287 ZPO. Der Hinweis der Revision auf Erman (BGB, 5. Aufl. § 252 Rdz 3) ergibt demgegenüber nichts für ihren Standpunkt. An der zitierten Stelle heißt es zwar, daß als Schaden auch der Gewinn zu ersetzen sei, welcher nicht mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, aber doch innerhalb der Grenzen des adäquaten Kausalzusammenhangs ohne das Dazwischentreten des schädigenden Ereignisses eingetreten wäre. Insoweit obliege aber dem

Ersatzberechtigten die Beweislast. Damit wird für Fälle der genannten Art gerade verneint, daß sich der Ersatzberechtigte auf die Beweiserleichterung berufen kann.

Stempel	Richter am BGH Dr. Schulze ist wegen einer Kur orts- abwesend und kann daher nicht unterschreiben.	Fleck
---------	---	-------

Stempel

Dr. Bauer

Dr. Skibbe