

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 252, 842

Grundsätze für die Prüfung, inwieweit die (während unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit weiterbezahlten) Bezüge (Festgehalt und Tantieme) des Geschäftsführers einer GmbH als echtes Arbeitsentgelt einem Schadensersatzanspruch zugrundegelegt werden können.

BGH, Urt. v. 5. Juli 1977 - VI ZR 44/75 - OLG Bamberg
LG Aschaffenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 44/75

URTEIL

Verkündet am
5. Juli 1977
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- Prozeßbevollmächtigter:

gegen

1.

2.

3.

-

1

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 3. Dezember 1974 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Widerklage wegen eines Betrags von 28.961,75 DM (Erstattung der anteiligen Jahrestantieme) nebst Zinsen abgewiesen ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

II. Die dem Kläger zu 1 im Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Die Entscheidung über die übrigen Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der - am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte - Kläger und Widerbeklagte zu 1) ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma G. Der Widerbeklagte zu 2)



war Bediensteter der Gemeinschuldnerin, die Widerbeklagte zu 3) Haftpflichtversicherer für ein der Gemeinschuldnerin gehöriges Kraftfahrzeug.

Am 11. Oktober 1972 kam es zu einem Zusammenstoß zwischen dem von dem Widerbeklagten zu 2) gesteuerten Kraftwagen der Gemeinschuldnerin und einem dem Widerkläger gehörigen und von diesem gesteuerten Personenkraftwagen. Inzwischen besteht kein Streit mehr darüber, daß die beiderseits entstandenen Schäden, die nach den Vorschriften des Straßenverkehrsgesetzes zu ersetzen sind, dem Beklagten und Widerkläger zu 1/3, im übrigen der Gemeinschuldnerin und den Widerbeklagten zur Last fallen. Im Streit ist nur noch die Höhe des Verdienstaufschusses, der dem bei dem Unfall verletzten Beklagten (künftig: Widerkläger) durch seine 53-tägige Arbeitsunfähigkeit entstanden ist.

Der Widerkläger war und ist einer der beiden Geschäftsführer der K.-Kleidung GmbH, welche ihrerseits Komplementärin der K.-Kleidung GmbH und Co. ist. Er erhielt für seine Tätigkeit ein monatliches Festgehalt von DM 8.000 bei 14 Monatsgehältern, ferner eine "gewinnabhängige Umsatzprovision", die im Jahre 1972 300.000 DM betrug. Der Widerkläger war infolge der beim Unfall erlittenen Verletzungen vom 11. Oktober bis 3. Dezember 1972 arbeitsunfähig. Sein Gehalt einschließlich der Provision ist ihm trotzdem ungekürzt ausgezahlt worden.

Das Landgericht hat dem Widerkläger lediglich für die Zeit seiner Erwerbsunfähigkeit einen auf der Grundlage von 12 jährlichen Festgehältern errechneten Tages-

1

satz von 266,67 DM zugesprochen. Das Berufungsgericht hat alle 14 Monatsgehälter berücksichtigt und kommt damit zu einem Tagessatz von 306 DM. Den Anspruch auf anteiligen Ersatz der Tantieme haben indessen beide Vorinstanzen abgewiesen.

Mit seiner - jetzt nur noch gegen die Widerbe-
klagten zu 2) und 3) gerichteten - Revision verfolgt
der Widerkläger diesen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I

Das Berufungsgericht führt aus:

Hinsichtlich der Tantieme habe der Widerkläger einen konkreten Schaden nicht dargetan. Ob und in welchem Umfang er während der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit ohne den Unfall durch seine Tätigkeit für die GmbH Einkünfte erzielt hätte, stehe nur hinsichtlich des Festgehaltenes fest. Die Tantieme dagegen hänge nicht nur von seiner Arbeitsleistung sondern von einer Vielfalt von Faktoren ab. Auch habe unter Umständen der Ausfall seiner Arbeitskraft durch vermehrten Einsatz anderer Mitarbeiter ausgeglichen werden können. Der vorübergehende Ausfall eines Geschäftsführers hindere in der Regel Umsatz und Gewinn nicht. Jedenfalls führe er nicht zu einem Ausfall in genau dem Betrag, der dem zeitanteiligen Gewinnanteil

des Geschäftsführers entspreche. Der Widerkläger habe aber weder vorgetragen, daß seine - ihm tatsächlich ungekürzt ausbezahlte - Tantieme eigentlich geringer gewesen wäre, noch, daß ohne seinen Ausfall eine höhere Tantieme hätte erwartet werden können, weil Umsatz und Gewinn höher gewesen wären. Damit komme es nicht auf die Frage an, inwieweit die trotz seines zeitweisen Ausfalls offenbar uneingeschränkt erfolgte Auszahlung schadensmindernd anzurechnen sei.

II

Die Entscheidung des Berufungsgerichts hat in dem der Revision unterliegenden Punkt, obgleich manches für die Richtigkeit des Ergebnisses sprechen mag, mit der derzeitigen Begründung keinen Bestand. Denn sie hält in rechtlich verfehlter Weise mehrere Gesichtspunkte, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung inzwischen im wesentlichen geklärt sind, nicht auseinander und versäumt deshalb nach der Sachlage unerläßliche tatsächliche Feststellungen.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Widerkläger nach § 842 BGB Ersatz der echten Arbeitsvergütung für seine Geschäftsführertätigkeit (hier zu 2/3) für die Zeit seiner konkreten Arbeitsunfähigkeit verlangen kann. Es sieht auch kein Hindernis für den Anspruch in dem Umstand, daß die Bezüge des Klägers tatsächlich trotz zeitweiser Arbeitsunfähigkeit weiterbezahlt worden sind. All dies steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteile vom 8. November 1966 - VI ZR 44/65 - VersR 1967, 83; vom 14. Oktober 1969 -

VI ZR 55/68 - VersR 1970, 38, 39; vom 9. März 1971 -
VI ZR 158/69 - VersR 1971, 570; vom 8. Februar 1977 -
VI ZR 249/74 - VersR 1977, 374) und wird von der Re-
vision als ihr günstig nicht angegriffen.

2. Dem Berufungsgericht kann aber nicht gefolgt werden, wenn es meint, der Vergütung eines Geschäftsführers fehle schon deshalb der Charakter eines erforderlichenfalls auf Zeitabschnitte aufteilbaren Arbeitsentgelts, weil es seiner Höhe nach von bestimmten Betriebsergebnissen, Umsatz oder Gewinn (nur bei reiner Gewinnabhängigkeit kann im eigentlichen Sinn von einer "Tantieme" gesprochen werden; vgl. statt vieler Baumbach/Heck GmbHG 13. Aufl. 1970 Anh. nach § 35 Anm. 3 B; Spitaler/Niemann, Die Angemessenheit der Bezüge geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH, 4. Aufl. 1975 S. 22, 23, 41) abhängig ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich offenbar um eine Mischform, deren Natur nicht ersichtlich wird, weil das Berufungsgericht dazu ausdrücklich keine Feststellungen getroffen und sich unter Verzicht auf die zunächst vom Widerkläger in Aussicht gestellte Vorlage des maßgeblichen Vertrags mit der vagen Bekundung des als Zeugen gehörten Steuerberaters begnügt hat, daß es sich um eine "gewinnabhängige Umsatztantieme" handelte.

a) Daraus allein läßt sich entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht schon entnehmen, daß inso-
weit ein konkreter Schaden nicht dargetan sei. Es geht
zunächst nur um die Frage, ob dem Widerkläger im Sinne
der oben erwähnten Rechtsprechung eine Vergütung für
eine tatsächlich unfallbedingt nicht geleistete Tätig-

keit nur aus Gründen bezahlt worden ist, die sich nicht als Entlastung des Schädigers auswirken dürfen (BGHZ 7, 30; 21, 112). Bei dieser Frage spielt es an sich keine Rolle, ob das für die Arbeitsleistung ausbedungene Entgelt einen von vorneherein festgelegten Betrag vorsieht, oder an den endgültigen wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmers bzw. an solche Zwischenergebnisse geknüpft ist, für die der Entlohnte (mit) verantwortlich ist und zu deren Förderung er angespornt werden soll. Solche Modifikationen der Entgeltbemessung sind im Wirtschaftsleben nicht nur bei für die Leitung des Unternehmens unmittelbar verantwortlichen Geschäftsführern, sondern auch bei leitenden Angestellten, etwa solchen, die, wie unstreitig der Widerkläger neben dem Einkauf, für den umsatzbestimmenden Verkauf verantwortlich sind, weithin üblich und auch sinnvoll.

Wird in einem solchen Fall das flexibel bemessene Entgelt (voll) weiterbezahlt, obwohl der Bedienstete die damit abzugeltende Tätigkeit (teilweise) nicht erbracht hat, dann ist an sich kein Grund ersichtlich, die oben erwähnten Rechtsprechungsgrundsätze insoweit nicht anzuwenden.

Eine andere Frage, die das Berufungsgericht wohl mit der ersten vermengt, ist es, ob der Bedienstete dadurch einen zusätzlichen Schaden erlitten hat, daß das ihm tatsächlich ausbezahlte, erfolgsabhängige Entgelt deshalb geringer ausgefallen ist, weil sich seine zeitweise Untätigkeit auf den Betriebserfolg ungünstig

1

ausgewirkt hat. Daß der Kläger einen solchen zusätzlichen Schaden gar nicht behauptet und deshalb auch nicht begründet hat, ist richtig. Das rechtfertigt aber nicht, die erfolgsabhängige Vergütung bei der Bemessung des trotz teilweiser Arbeitsbehinderung weiterbezahlten, nach den erwähnten Grundsätzen indessen unter Umständen doch zu erstattenden Arbeitsentgelts außer Betracht zu lassen.

b) Allenfalls könnte sich bei der besonderen Lage des vorliegenden Falles - auch wenn man zunächst davon ausgeht, daß der Widerkläger nur durch seinen Dienstvertrag mit der Gesellschaft verbunden ist (s. dazu unten III) - aus folgenden Erwägungen ein tatsächlicher Anhalt für die Unbeachtlichkeit der "Tantieme" für die streitgegenständliche Schadensersatzforderung ergeben:

Hochqualifizierte Dienstleistungen im Wirtschaftsleben, vor allem soweit sie mit der "Strategie" eines Unternehmens befaßt sind und dementsprechend hinsichtlich ihrer Vergütung das Niveau auch des bei Dienstleistungen gehobener Art üblichen weit übersteigen, pflegen sich wertmäßig einer Umlegung auf bestimmte Arbeitszeitabschnitte weitgehend zu entziehen. Es gibt in diesem Bereich keinen Erfahrungssatz dafür, daß gerade diejenigen Leistungen des Dienstpflichtigen, die eine außerordentliche Entlohnung rechtfertigen, wegen einer zeitlich verhältnismäßig geringfügigen Arbeitsunfähigkeit eine effektive Minderung erfahren. Vielmehr bedarf es insoweit eines Einzelnachweises. Das gilt nicht nur hinsichtlich eines selbständigen Unternehmers (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 54, 45). Vielmehr bestimmen ähnliche Erwägungen die Beantwortung der Frage, ob der nur

kurzfristige Ausfall eines mit Unternehmeraufgaben be-
trauten Dienstverpflichteten einen konkreten Verlust
für das Unternehmen verursacht hat. Denn auch hier
erleiden die durch ein besonderes hohes Entgelt ent-
lohnten Steuerungsfunktionen des Dienstverpflichteten
oft entweder gar keine Beeinträchtigung, etwa weil sie
bei sonst vorhandener Arbeitsunfähigkeit vorübergehend
auch vom Krankenbett aus ausgeübt werden können; oder
aber vermag der Betroffene gleich einem selbständigen
Unternehmer das zunächst Versäumte weithin nachzuholen.
In jedem Falle wird dann das Unternehmen hinsichtlich
der ihm geschuldeten Dienstleistung nicht nachhaltig
verkürzt. Es leistet also insoweit keine Vergütung für
nicht geleistete Dienste; infolgedessen besteht dann
kein einsehbarer Grund, den Schädiger nicht zu entlasten,
obwohl dem Geschädigten wegen der unveränderten Weiter-
zahlung seines Arbeitsentgeltes kein Schaden entstanden
ist.

Im vorliegenden Fall spricht manches dafür, daß
die erfolgsunabhängige Entlohnung des Widerklägers, die
allein schon dem auch in anderen Lebensbereichen für eine
herausgehobene Führungskraft Üblichen entsprach, solche
Dienstleistungen voll abgegolten hat, die von seiner
ständigen Tätigkeit abhängig waren und bei kürzerem Aus-
fall durch Ersatzkräfte übernommen werden mußten. Daß
auch die erfolgsabhängige weitere (angebliche) Tätigkeits-
vergütung für den Widerkläger, die ein Mehrfaches der
festen Vergütung betrug, demnach ohne wirtschaftlichen
Gegenwert auch für die Ausfallzeit weiterbezahlt worden
ist, wäre dann in der Tat vom Widerkläger darzulegen ge-
wesen. Indessen vermag das Revisionsgericht insoweit keine

neue Entscheidung zu treffen, da das Berufungsgericht erforderliche Feststellungen und auch nach der Rechtslage naheliegende Hinweise an die Parteien versäumt hat.

III

Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung vor allem noch folgende, von ihm bisher nicht erkennbar berücksichtigte Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen haben, die die jetzt aufzuhebende Entscheidung gleichwohl rechtfertigen könnten:

Ist der Geschäftsführer einer GmbH gleichzeitig Gesellschafter, dann bedarf es hinsichtlich der Frage, ob die ihn vertraglich zugestandene Tätigkeitsvergütung ein echtes Entgelt darstellt, einer besonders strengen Prüfung. Diese Prüfung stellt das Berufungsgericht schon deshalb nicht an, weil es über die Gesellschafterstellung des Widerklägers keine Feststellungen trifft, obwohl die Übereinstimmung seines Familiennamens mit dem in der Firma der beiden Gesellschafter enthaltenen Eigennamen eine solche Vermutung geradezu aufdrängt, und der Widerkläger selbst auch nie etwas Gegenteiliges behauptet hat.

Sollte der Widerkläger gleichzeitig Gesellschafter sein, oder sich wenigstens zu den Gesellschaften in einer gesellschafterähnlichen Stellung befinden, dann bedarf die Frage, ob es sich bei seiner Tätigkeitsvergütung - deren vertragliche Grundlagen das Berufungsgericht

bisher in keiner Weise festgestellt hat - einer besonderen Prüfung dahin, ob sich diese nicht nur dem Namen nach, sondern auch wirtschaftlich als echtes Arbeitsentgelt darstellt. Zwar ist es unter dem Gesichtspunkt des § 842 i.V.m. § 252 BGB grundsätzlich ohne Bedeutung, ob ein unfallbedingt entgangener Erwerb ein angemessenes Entgelt darstellte oder ob auf ihn überhaupt ein Rechtsanspruch bestand (Senatsurteil vom 22. Februar 1973 - VI ZR 15/72 - NJW 1973, 700, 701 = VersR 1973, 423). Indessen kann der Umstand, daß die angebliche Tätigkeitsvergütung gemessen an der damit zu entlohnenden Arbeitsleistung überhöht erscheint, ein Beweisanzeichen dafür bieten, daß der Zahlung andere wirtschaftliche Beweggründe zugrundeliegen (BGH aaO). Bei Tätigkeitsvergütungen an Personen, die gleichzeitig Gesellschafter der Arbeitgeberin sind, gilt es vor allem auszuschließen, daß die als Tätigkeitsvergütung bezeichneten Leistungen tatsächlich eine Ausschüttung bzw. Entnahme verdecken, wofür sich vor allem bei Kapitalgesellschaften steuerliche Motive anbieten (vgl. Senatsurteile vom 14. Oktober 1969 - VI ZR 55/68 - VersR 1970, 38, 39; vom 28. April 1970 - VI ZR 193/68 - VersR 1970, 640, 641; vom 9. März 1971 - VI ZR 158/69 - VersR 1971, 570, 571). Inwieweit dies der Fall ist, muß vom Tatrichter beurteilt werden. Das Revisionsgericht ist hier an einer eigenen Schätzung schon dadurch gehindert, weil das Berufungsgericht schon zur Frage der Gesellschaftsbeteiligung des Klägers keine Feststellungen trifft. Sollte sie gegeben sein, dann mag es nicht ferne liegen, daß die durch zwei Zusatzgehälter erhöhte Festvergütung des Klägers bei der Vertragsgestaltung als das steuerlich mutmaßlich noch Anerkennbare gewählt worden war. Allerdings

ist die steuerliche Anerkennung solcher Tätigkeitsvergütungen, schon weil sie teilweise anderen Beweisgrundsätzen folgt, für den Schadensersatzprozeß nicht unmittelbar verbindlich (obige Senatsurteile vom 28. April 1970 und vom 9. März 1971). Das hindert aber nicht, daß sie vielfach - und möglicherweise auch im vorliegenden Fall - wertvolle Anhalte bieten kann (noch weitergehend wohl Ganßmüller GmbH Rundschau 1970, 308, 309 und 1971, 149, 151; für die Kriterien der steuerlichen Anerkennung vgl. statt vieler Spitaler/Niemann, aaO S. 22, 41 m.Nachw.).

IV

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz war ebenfalls der anderweiten Entscheidung des Berufungsgerichts vorzubehalten. Jedoch waren sie insofern, als sie außergerichtlich dem früher erstbeklagten Konkursverwalter entstanden sind, gemäß §§ 566, 515 Abs. 3 ZPO schon jetzt dem Widerkläger aufzuerlegen. Dieser, der durch das angefochtene Urteil auch dem Erstkläger gegenüber beschwert war, hatte seine Revision zunächst ohne Beschränkung eingelegt. Sein späterer,

auf die übrigen Widerbeklagten beschränkter Antrag ist daher insoweit als Teilrücknahme seines Rechtsmittels anzusehen.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann