

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

31

2388 054

BGB §§ 2205, 2216

Der Testamentsvollstrecker muß, wenn Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Nachlaß gehören, Möglichkeiten, die das Gesetz und der Gesellschaftsvertrag zur Überwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft bieten, gewissenhaft wahrnehmen und einem zum Ausdruck gekommenen Willen des Erblassers nach einer besonderen Ausgestaltung der Kontrolltätigkeit Rechnung tragen.

Unter besonderen Umständen kann er verpflichtet sein, an Hand der Bankauszüge oder des Hauptjournals unter Heranziehung der Belege und Unterlagen die Geschäftsführung zu überprüfen.

BGH, Urt. v. 10. Juni 1959 - V ZR 25/58 - OLG Koblenz
LG Mainz

V ZR 25/58

Verkündet
am 10. Juni 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters Dr. Ewald
F■■■■, M■■■■, Ma■■■■,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

gegen

Karl Jochen R■■■■, geb. am ■■■■. ■■■■ 1942 wohnh. in G■■■■,
H■■■■-S■■■■-Gasse ■ bei Dr. Mar■■■■, vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. August Ga■■■■ in M■■■■ als Ergänzungs-
pfleger

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juni 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 8. Januar 1958 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Eltern des Klägers sind seit einem Bombenangriff am 28. Juni 1943 verschollen; sie sind später für tot erklärt worden. Der Vater des Klägers war Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile der "K. & R. GmbH" in M., einer Gewürzmühle. Er hat durch Testament vom 22. Januar 1943 den am . 1942 geborenen Kläger zu seinem alleinigen Vorerben berufen; mit Vollendung seines 25. Lebensjahres oder mit seiner Verheiratung soll der Kläger Vollerbe werden. Durch ein weiteres Testament hat der Vater des Klägers den Beklagten zum Testamentsvollstrecker mit den "weitgehendsten" Befugnissen bestimmt. Der Beklagte nahm das Amt am 27. Juni 1949 an; am 16. April 1951 überließ er die Geschäftsanteile dem Vormund des Klägers.

Als der Beklagte, der seit 1930 für die GmbH als Steuerberater und Berater bei der Bilanzaufstellung tätig war, sein Amt als Testamentsvollstrecker antrat, waren zwei alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer für die GmbH tätig, der Kaufmann Josef Ge. und der damals 70 Jahre alte Großonkel des Klägers, Wilhelm He. Ge. leitete vor allem den Einkauf der Firma. Er gewährte sich in der Folgezeit zu Lasten der GmbH Darlehen, die teils auf einem Baudarlehenskonto, teils auf einem Verrechnungskonto offen verbucht wurden. Das erste Konto weist für den Zeitraum vom 29. August 1949 bis 6. März 1951 Entnahmen von 108 117,12 DM. das Verrechnungskonto für die Zeit ab 30. Juni 1949 bis 15. April 1951 eine Schuld von 47 958,70 DM auf; noch am 12. März 1951 hat sich Ge. über dieses Konto 15 000 DM entnommen. Während er hierfür keine Zinsen entrichtete, mußte die GmbH zeitweilig für einen Bankkredit^{von}/200 000 DM Zinsen zahlen. Ferner überwies Ge. ohne Rechtsverpflichtung



Beträge von insgesamt 22400 DM an Dritte zu Lasten der GmbH. Alle diese Dispositionen geschahen ohne Wissen des Beklagten, der erst durch Vorlage der DM.- Eröffnungsbilanz sowie der Abschlußbilanzen zum 30. Juni 1949 und 30. Juni 1950, die gleichzeitig im März 1951 fertiggestellt worden waren, von dem Baudarlehenkonto Kenntnis erhielt. Von den Entnahmen über das Verrechnungskonto wurde er erst im Sommer 1952 unterrichtet. Bei der Übernahme seines Amtes hatte er Ge. beauftragt, ihn über alle geschäftlichen Angelegenheiten, die über den Rahmen des Gewürzgeschäfts hinausgingen, zu unterrichten. Durch Verwertung des Vermögens des Ge. gelang es, den Schaden in Höhe von 77 742,10 DM abzudecken. Für den überschießenden Betrag nimmt der Kläger den Beklagten in Anspruch. Er behauptet, der Beklagte habe sein Amt als Testamentsvollstrecker nicht gewissenhaft geführt. Er hätte die Geschäftsführung des Ge. beaufsichtigen und mehrmals im Geschäftsjahr überprüfen, spätestens nach 3 Monaten sich eine Rohbilanz erstellen lassen müssen. Als Teilschaden aus dem Gesamtverlust (unberechtigte Entnahmen und Auszahlungen abzüglich des Betrages von 77 742,10 DM und etwaiger Tantiemen des Ge.) werde vorerst ein Betrag von 6 500 DM geltend gemacht.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 6 500 DM zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Nach seiner Auffassung hatte er als Testamentsvollstrecker nur die Geschäftsanteile des Klägers zu verwalten, nicht aber die Geschäftsführung des Ge. zu überwachen. Den beiden Geschäftsführern habe er voll vertraut und keinen Anlaß zu ihrer Überprüfung gehabt. Die Abschlüsse zum 30. Juni 1949 und 30. Juni 1950 hätten wegen des späten Inkrafttretens des DM-Bilanzgesetzes von Rheinland-Pfalz

vom 9. September 1949 erst im März 1951 erstellt werden können. Vorher sei es ihm daher nicht möglich gewesen, einen Einblick in die Geschäftsführung der GmbH zu gewinnen. Allenfalls treffe den Vormund des Klägers ein Mitverschulden, weil er sich um die Geschäftsanteile seines Mündels nicht gesorgt habe. Zudem hätte man das Vermögen des Ge[redacted] besser verwerten können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger den geltend gemachten Teilbetrag von 6 500 DM in erster Linie als Ersatz desjenigen Schadens verlangt, der durch die Entnahmen des Ge[redacted] über das Baudarlehenkonto entstanden sei, hilfsweise als Ersatz für den durch die Entnahmen über das Verrechnungskonto erwachsenen Verlust, äußerst hilfsweise als Ersatz dafür, daß Ge[redacted] unberechtigt 5 000 DM an Dr. Ho[redacted] überwiesen habe.

Das Berufungsgericht hat dem Rechtsmittel des Klägers stattgegeben, die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über die Höhe an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und damit die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die GmbH, deren Anteile der Erblasser allein inne hatte, nicht Nachlaßgegenstand war. Zum Nachlaß gehörten vielmehr die Geschäftsanteile mit allen Gesellschaftsrechten. Das Reichsgericht hat zwar aus der Beschränkung des

Machtbereichs eines Testamentsvollstreckers auf den Nachlaß geschlossen, daß ihm jede Einwirkung auf die nicht ausschließlich in den Bereich des Nachlasses fallenden Rechtsbeziehungen der Erben zu einer Personalgesellschaft, an der der Erblasser beteiligt war, versagt sei; die Rechtsnachfolge der Erben in die Gesellschaft des Erblassers beruhe nicht auf dem Testament, sondern auf einer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrage, wie sich aus § 139 HGB ergebe (RGZ 170, 394). Diese Gesichtspunkte spielen aber bei einer Beteiligung eines Erblassers an einer GmbH keine Rolle. Der Geschäftsanteil an einer GmbH ist vererblich, er fällt in die Erbmasse und damit unter die Verwaltungsbefugnis des Testamentsvollstreckers. In § 18 GmbHG ist denn auch der Fall geregelt, daß ein Geschäftsanteil mehreren Mithberechtigten ungeteilt zusteht, also auch einer Erbengemeinschaft zugehört. Deshalb wird im Schrifttum übereinstimmend die Ansicht vertreten, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung über den zum Nachlaß gehörenden Geschäftsanteil an einer GmbH unter Ausschaltung der Erben hat (Scholz, GmbH-Gesetz 3. Aufl. § 15 Anm. 9; Hachenburg/Schmidt, Kommentar zum GmbHG, 6. Aufl. Anhang III zu § 15 Anm. 2 und 3; Vogel GmbHG 2. Aufl. § 18 Anm. 2; Möhring, Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlaßsachen 4. Aufl. S. 246; von Burchard, Rundschau für GmbH 1954, 150). Dieser Ansicht schließt sich der erkennende Senat an; auch die Revision hat sie zum Ausgangspunkt ihrer Erwägungen gemacht.

2. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht an, daß dem Beklagten nach dem Willen des Erblassers nicht eine besondere Verwaltung als selbständige für sich bestehende Dauertätigkeit übertragen war (§ 2209), sondern lediglich die Aufgabe, die Anteile an der GmbH

auf den Erben zu übertragen, bis zu diesem Zeitpunkt aber die Anteile gemäß §§ 2205 BGB ordnungsgemäß zu verwalten. Diese Pflicht entfiel daher für den Beklagten seit 16. April 1951. Auch hiergegen wendet sich die Revision nicht.

3. Auf Grund seiner Berufung zum Testamentsvollstrecker war der Beklagte befugt, die Rechte der Gesellschafter kraft Gesetzes geltend zu machen. Dazu gehörte die Befugnis, die alljährliche Bilanz festzulegen (§ 4 des Gesellschaftsvertrages, § 46 Nr. 1 GmbHG) und Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu beschließen (§ 46 Nr. 6 GmbHG). Die Revision meint, der Beklagte sei zwar zur Ausübung dieser Rechte befugt, aber nicht verpflichtet gewesen, zum mindesten habe keine Verpflichtung bestanden, die Prüfung auf sämtliche einzelne Konten, insbesondere die Außenstände der GmbH zu erstrecken; eine so umfangreiche Überprüfung überspanne die Anforderungen, die man billigerweise an einen Testamentsvollstrecker stellen könne. Dazu ist zu bemerken:

Es mag dahinstehen, ob und inwieweit der einzelne Gesellschafter einer GmbH verpflichtet ist, von seinen Kontrollrechten Gebrauch zu machen, und ob er, wenn er dies nicht tut, von den Gläubigern der Gesellschaft zum Schadensersatz herangezogen werden kann. Für den Beklagten als Testamentsvollstrecker bestand gegenüber dem Kläger als Erben die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Geschäftsanteile, so lange sie nicht auf diesen übertragen waren (§§ 2205, 2216 BGB); die schuldhafte Verletzung dieser Aufgabe verpflichtete ihn zum Schadensersatz (§ 2219 BGB). Zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung, die den Testamentsvollstrecker zu besonderer Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt anhält (RGZ 130, 131, 135), gehört aber auch die Kontrolle desjenigen, dem der zu verwaltende Vermögensanteil des

Nachlasses überlassen ist. Der Testamentsvollstrecker muß immer im Auge behalten, daß er fremdes Vermögen zu verwalten hat; das bedeutet, daß er dieses Vermögen zu erhalten und zu sichern hat, Verluste verhindern und die Nutzung gewährleisten muß. Ist das Vermögen in einer GmbH angelegt, so muß der Testamentsvollstrecker die Möglichkeiten zur Kontrolle, die ihm das Gesetz und der Gesellschaftsvertrag zur Überwachung der Geschäftsführung lassen, auch ausnutzen, damit er Gefahren eines Verlustes rechtzeitig mit geeigneten Mitteln begegnen kann. Maßstab für die Erfüllung dieser Aufgabe ist daher nicht, wie ein Gesellschafter die Entwicklung seines Geschäftsanteils überwacht, sondern das, was von einem ordentlichen Verwalter fremden Vermögens erwartet werden kann und muß. Es bedeutet daher keine Überspannung der Pflichten eines Testamentsvollstreckers, wenn ihm allgemein eine sorgfältige und gewissenhafte Wahrnehmung der durch Gesetz und Gesellschaftsvertrag gebotenen Möglichkeiten zur Überprüfung der Entwicklung einer GmbH zugemutet wird.

Welche einzelnen Kontrollmaßnahmen dabei von ihm zu ergreifen sind, hängt im wesentlichen von der Gestaltung des gegebenen Falles ab, wobei der im Testament oder Erbvertrag zum Ausdruck gekommene Wille des Erblassers über das Ausmaß der Kontrolle von wesentlicher Bedeutung sein wird. Hat ein Testamentsvollstrecker nur einen Anteil zu verwalten, wird er gegen den Willen der Mehrheit der übrigen Gesellschafter nur unter besonderen Umständen ein Recht zur Einsichtnahme in die Bücher und auf Auskunftserteilung durch den Geschäftsführer beanspruchen können (vgl. BGHZ 14, 53). Wenn er aber, wie im vorliegenden Falle, als Verwalter sämtlicher Anteile ohne weiteres alle Kontrollmaßnahmen durchsetzen kann (§ 46 Nr. 6 GmbHG), wird er eine eingehende Prüfung der Geschäftsführung anstellen müssen, da auch die Gefahr eines Verlustes in diesem Falle sämtliche

Anteile erfaßt. Ein Recht zur Entscheidung in laufenden Geschäftsangelegenheiten steht ihm freilich nicht zu. Man wird auch, wenn nicht besondere Umstände den Verdacht einer Unregelmäßigkeit rechtfertigen, im allgemeinen von ihm nicht die Nachprüfung sämtlicher Bilanzposten anhand von Unterlagen und Belegen verlangen können, sondern es für ausreichend ansehen dürfen, wenn er durch Stichproben sich von der Zuverlässigkeit der Bilanz überzeugt, wobei es auch auf die Größe des Unternehmens, die Persönlichkeit des Geschäftsführers und den Umstand ankommen wird, ob während des Geschäftsjahres gelegentliche Kontrollen stattgefunden haben. Keinesfalls aber darf der Testamentsvollstrecker über längere Zeit hinweg jede Kontrolltätigkeit unterlassen.

Geht man von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus, so erweisen sich die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, der Beklagte habe seine Verwalterpflichten verletzt, im Ergebnis als nicht gerechtfertigt.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß das Berufungsgericht darüber, welche Maßnahmen der Beklagte zur Verhütung des Schadens hätte ergreifen sollen, nicht immer klare Ausführungen macht. Es wirft dem Beklagten vor, er sei "untätig geblieben", er habe sich "keinen Einblick in die Geschäftsführung verschafft", nicht das "in der Gesellschaft verkörperte Kapital des Erblassers in seiner Entwicklung verfolgt", sich "nicht die nötigen Informationen beschafft", kein "Verzeichnis angelegt, aus dem sich der Wert der Geschäftsanteile ergeben hätte", über "die Geschäftsvorgänge der Gesellschaft sich nicht unterrichtet, keine Kontrolle über die Gesellschaft geführt, wobei dahingestellt bleibe, wie oft er zu Kontrollen hätte schreiten müssen". Immerhin ergibt sich aber aus den Urteilsgründen, daß der Erblasser

mit der Berufung des wirtschaftlich erfahrenen und mit der Entwicklung der Gesellschaft seit vielen Jahren vertrauten Testamentsvollstreckers eine nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgerichtete Überprüfung der Geschäftsführung gewährleistet sehen wollte. Denn sonst hätte er nicht die ursprüngliche Berufung eines Verwandten (eines Arztes) zu Gunsten des Beklagten wieder aufgehoben. Das besagt, daß es dem Beklagten nicht freistand, ob und wie er eine Kontrolle der Geschäftsführung ausüben wollte. Nach dem Gesellschaftsvertrage war für das Geschäftsjahr 1949 spätestens zum 1. November 1949 die Bilanz durch die Gesellschafter zu erstellen. Das war damals nicht möglich, weil diese Bilanz auf der DM.-Eröffnungsbilanz aufbauen mußte, die Vorschriften über die Erstellung einer Eröffnungsbilanz aber erst im September 1949 erlassen waren (rheinland-pfälzisches Gesetz vom 6. September 1949 GVBl 421). Da jedoch der Beklagte seit seiner Amtsübernahme sich um die Geschäftsführung in keiner Weise gekümmert hatte - seine Anweisung, wichtige Vorgänge ihm zu melden, war nicht befolgt worden - da ferner die Geschäftsführer sich seit Jahren hinsichtlich ihrer Tätigkeit, auch in Fragen der Kreditgewährung, unkontrolliert wußten, bestand nunmehr, als eine ordentliche Jahresbilanz für das Geschäftsjahr 1949 als Mittel zur Geschäftsüberprüfung ausfiel, für den Beklagten die Pflicht, sich über die geschäftlichen Vorgänge seit seiner Amtsübernahme eine zuverlässige Übersicht zu verschaffen, sei es durch gewissenhafte Durchsicht des Hauptjournals mit seinen Belegen, sei es durch Überprüfung der Bankauszüge an Hand der Unterlagen. Er durfte auch nicht außer Acht lassen, daß es sich um das erste Geschäftsjahr nach der Währungs-umstellung handelte, daß die Liquidität der Gesellschaft im Auge zu behalten war und dem Verhältnis der Bankzinsen zu den gestundeten Außenständen besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden mußte, um die erforderlichen Schlüsse für

das nächste Geschäftsjahr ziehen zu können. Unter diesen Umständen wäre er durch Vornahme von gelegentlichen Stichproben seiner Verwalterverpflichtung nicht gerecht geworden, zumal da die Nachprüfung an Hand der einzelnen Belege ihm als Steuerberater keine Schwierigkeiten bieten konnte. Das wollte ersichtlich das Berufungsgericht sagen, wenn es ausführt, der Beklagte hätte sich einen Einblick in die Geschäftsführung verschaffen müssen. Es mag dahinstehen, ob im allgemeinen eine so weitgehende Verpflichtung für den Testamentsvollstrecker besteht. Im vorliegenden Falle mit seinen Besonderheiten bedeutet es aus den dargelegten Gründen keine Überforderung des Beklagten, wenn ihm das Berufungsgericht eine so gestaltete Nachprüfungspflicht an-
(

Die Revision sucht unter Bezugnahme auf das Prüfungsrecht des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft oder GmbH (§ 95 AktG, § 52 GmbHG) darzutun, daß es dem Testamentsvollstrecker wie dem Aufsichtsrat zustehe, nach eigenem pflichtmäßigem Ermessen die Grenzen seiner Überwachungstätigkeit festzusetzen. Dabei wird übersehen, daß der Umfang der Verwaltungspflicht des Testamentsvollstreckers nicht durch handelsrechtliche Vorschriften, sondern im Verhältnis zum Erben durch die Vorschriften der §§ 2205, 2216, 2218 und 2219 bestimmt ist. Danach hat der Testamentsvollstrecker kraft des gesetzlichen Schuldverhältnisses, das durch die Annahme des Amtes entsteht, den Nachlaß ordnungsgemäß zu verwalten, wobei an die Ordnungsmäßigkeit strenge Anforderungen zu stellen sind; dieses Gebot kann auch der Erblasser nicht außer Kraft setzen (Urteil des Senats vom 29. April 1959 V ZR 11/58, zum Abdruck in der Amtl. Sammlung bestimmt). Was unter dieses Gebot fällt, muß sich, wie ausgeführt, im wesentlichen nach den Umständen des einzelnen Falles ergeben.

Bei einer so gestalteten Überprüfung wäre der Beklagte, wie den Urteilsgründen zu entnehmen ist, auf das Baudarlehenskonto und das Verrechnungskonto gestoßen. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß dann zwangsläufig öfters Kontrollen stattgefunden hätten und dadurch weitere Entnahmen verhindert worden wären, ist mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Da aber andererseits die Entnahmen des Ge[redacted], die bis zum 15. April 1951 insgesamt 161 075,82 DM ausmachten, zugleich eine Schädigung des Vermögens des Klägers darstellten, weil wirtschaftlich die Einmanngesellschaft das verselbständigte Kapital des Alleingesellschafters repräsentierte, jede Einbuße am Vermögen der Gesellschaft also ein Verlust für den alleinigen Gesellschafter war, ist durch die Schädigung der GmbH letztlich der Kläger benachteiligt worden, wofür der Beklagte einzustehen hat.

4. Die Verfahrensrügen (§§ 139, 286 ZPO) der Revision sind nicht begründet. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision meint, entscheidende Gesichtspunkte außer Betracht gelassen.

a) Daß die GmbH zwei Geschäftsführer hatte, war für die Prüfungspflicht des Beklagten nicht ausschlaggebend. Diese wurde weder dadurch gemindert noch beseitigt.

b) Der Hinweis der Revision darauf, daß die Geschäftsführung von der Buchhaltung und Kasse getrennt war, konnte nicht beachtet werden, weil die Revision nicht dargetan hat, daß der Beklagte dies schon in den Vorinstanzen vorgetragen und das Berufungsgericht darüber hinweggesehen habe. Die Tatsache, daß sich Genss hohe Geldbeträge entnehmen konnte, spricht im übrigen gegen die Behauptung der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die innere Organisation der GmbH die Garantie gegen unberechtigte Entnahmen

durch die Geschäftsführer geboten habe. Das Berufungsgericht hat auch nicht vom Beklagten eine "Unterschlagungskontrolle" gefordert, sondern die beschriebene Einsichtnahme in die Geschäftsführung. Daß hierzu genügend Anlaß bestand und daß Stichproben nicht ausreichten, ist bereits dargetan.

c) Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß der Kläger durch einen Vormund vertreten war. So lange die Geschäftsanteile auf den Kläger nicht übertragen waren, hatte sie der Testamentvollstrecker zu verwalten. Es trifft daher nicht zu, daß während dieser Zeit durch die Benennung und Einsetzung eines Vormunds seitens des Erblassers die Befugnisse des Testamentvollstreckers eingeschränkt waren. Freilich konnte der Vormund auf die Übertragung der Anteile drängen. Das ließ aber die Verpflichtung des Beklagten zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Geschäftsanteile unberührt.

d) Ob der Beklagte in der Lage gewesen wäre, wie das Berufungsgericht meint, das in der Gesellschaft verkörperte Kapital in seiner Entwicklung zu verfolgen und ob aus einer Bilanz sich diese Entwicklung ohne weiteres ergeben hätte, mag dahinstehen. Darauf kommt es nicht an, weil dem Beklagten nicht zur Last liegt, die Bilanzen nicht nachgeprüft zu haben. Dafür, daß sich das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen von der Regelung der §§ 80, 131 A Abs. 3 Nr. 10 AktG (Vorschriften über den Nachweis von Krediten an Angestellte in der Bilanz einer Aktiengesellschaft) hat leiten lassen, geben die Urteilsgründe keinen Anhalt.

e) Unschädlich ist bei der gegebenen Sachlage, wenn das Berufungsgericht beiläufig ausführt, aus der Aufstellung eines Verzeichnisses (§ 2215 BGB) könne sich ergeben, welche Werte sich in Geschäftsanteilen ausdrücken. Der Kläger

hat keine Auskunft vom Beklagten verlangt, dem Beklagten wird daher auch nicht zum Vorwurf gemacht, Auskünfte verweigert zu haben. Ersichtlich wollte das Berufungsgericht mit diesem Hinweis nur seine Auffassung belegen, der Beklagte hätte sich einen Einblick in die Geschäftsführung verschaffen müssen, damit er in der Lage sei, angeforderte Auskünfte zu erteilen.

f) Was dem Beklagten als Pflichtversäumnis vorzuwerfen ist, ist im vorstehenden klargestellt worden. Keinesfalls wollte das Berufungsgericht, wie die Revision meint, dem Beklagten zumuten, den Geschäftsbetrieb der GmbH auf seine Rentabilität nachzuprüfen. Deshalb liegen auch die Ausführungen der Revision über die Schwierigkeiten eines solchen Unterfangens neben der Sache. Es wäre auch fraglich, ob eine Prüfung mit diesem Ziele die Entnahmen des Ge [REDACTED] aufgedeckt hätte. Das Berufungsgericht hatte mithin auch keinen Anlaß, sich durch Befragen des Beklagten und Zuziehung von Sachverständigen in dieser Hinsicht Klarheit zu verschaffen.

Die Revision meint, aus einer Bilanz und dem dort aufgeführten Betrag der Außenstände sowie der Höhe des Bankkredites hätten sich Entnahmen des Ge [REDACTED] nicht ersehen lassen. Dem steht entgegen, daß der Beklagte aus den ihm im März 1951 vorgelegten Bilanzen auf das Baudarlehenkonto des Ge [REDACTED] gekommen ist. Im übrigen kommt es darauf nicht an, weil eine Nachprüfung einer Bilanz im vorliegenden Falle nicht zur Debatte steht. Deshalb ist auch nicht zu entscheiden, ob der Beklagte verpflichtet war, außer der jährlichen Abschlußprüfung weitere Kontrollen vorzunehmen.

g) Daß der Beklagte bei einer Nachprüfung Ende Oktober 1949 auf die infrage stehenden Konten gestoßen wäre,

ist dem angefochtenen Urteil zu entnehmen. Es spielt deshalb keine Rolle, daß das Verrechnungskonto zwischenzeitlich vorübergehend ausgeglichen war. Die Revision irrt überdies, wenn sie behauptet, der Beklagte hätte bei einer Kontrolle Ende August 1949 nichts feststellen können; auf dem Baudarlehenkonto waren damals bereits Buchungen zu Lasten des Beklagten vorgetragen. Die Annahme des Berufungsgerichtes, dem Beklagten wäre bei einer späteren Kontrolle dieses Konto aufgefallen, ist nicht willkürlich; das Konto war Ende Oktober 1949 mit rund 37 000 DM belastet. Da der Beklagte zu Beginn seiner Tätigkeit keine Kontrolle vorgenommen hat, ist er auch nicht zu dem Einwand berechtigt, er hätte, wenn er dies getan hätte, bis zur nächsten Abschlußbilanz mit einer Nachprüfung zuwarten dürfen. Der Beurteilung unterliegt der wirkliche, nicht der mögliche Sachverhalt.

5. Aus den Urteilsgründen ergibt sich schließlich, daß es sich bei den in erster Linie und den hilfsweise geltend gemachten Ansprüchen (Entnahmen über das Baudarlehenkonto und das Verrechnungskonto, Überweisung von 5 000 DM an Dr. Ho[REDACTED]) um Rechnungsposten eines einheitlichen Schadens handelt, der dem Kläger durch das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten erwachsen ist. Die Formel des angefochtenen Urteils, wonach die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt ist, bezieht sich sonach auf diese Rechnungsposten insgesamt.

Die Revision des Beklagten kann mithin aus den angeführten Gründen keinen Erfolg haben.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO (vgl. BGHZ 20, 397).

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Bundesrichter Dr. Freitag
ist durch Urlaubsabwesen-
heit verhindert, zu unter-
schreiben.

Dr. Tasche