

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber: **Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf**
Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Luther Rechtsanwalts GmbH, Düsseldorf

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
22.10.2014

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

20/2014

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1 **Wirksamkeit einer gesellschaftsvertraglichen „Russian-Roulette“-Klausel**
OLG Nürnberg, Urt. v. 20.12.2013 - 12 U 49/13

von Klaus Gresbrand, RA, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf, Alexander Röhl, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

Anm. 2 **Einstweiliger Rechtsschutz in Ungarn (Teil 2)**

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte und Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Sándor Habóczy, RA, Schoenherr Hetényi Attorneys at law, Budapest, Dániel Varga, RA, Schoenherr Hetényi Attorneys at law, Budapest

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3 **Schranken des fehlerhaften Geschäftsführer-Anstellungsverhältnisses**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.04.2014, II ZR 44/13
von Prof. Dr. Martin Heckelmann, Of Counsel, Geismar Rechtsanwälte

Anm. 4 **Ansprüche aus § 826 BGB als Insolvenzforderungen**

Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urteil vom 19.03.2014, 11 U 215/12
von Dr. Felix Podewils, RA

Anm. 5 **Haftung des GmbH-Geschäftsführers: Entlastende Gesellschafterweisung? Rechtmäßiges Alternativverhalten?**

Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urteil vom 17.07.2013, 7 U 58/11
von Björn Retzlaff, Vors. RiLG

Zitiervorschlag: Gresbrand/Röhl, AnwZert HaGesR 20/2014 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Wirksamkeit einer gesellschaftsvertraglichen „Russian-Roulette“-Klausel

OLG Nürnberg, Urt. v. 20.12.2013 - 12 U 49/13

von Klaus Gresbrand, RA, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf, Alexander Röhl, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Raupach & Wollert-Elmendorff, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

A. Einleitung

In zweigliedrigen Personen- oder Kapitalgesellschaften stellt sich bei gleich hohen Beteiligungen der Gesellschafter häufig das Problem einer Patt-Situation bei Meinungsverschiedenheiten über gesellschaftliche Angelegenheiten. Oft ist es ratsam, einer solchen Blockade bereits durch unterschiedliche Gewichtung der Stimmrechte vorzubeugen. Jedoch kann es – etwa im Rahmen eines Joint Venture – dem ausdrücklichen Wunsch der Gesellschafter entsprechen, dass Stimmrechtsgleichheit herrscht.

Um auch in solchen Fällen die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft zu sichern, hat die anglo-amerikanische Kautelarpraxis einen Mechanismus entwickelt, der es den Gesellschaftern ermöglicht, die Zusammenarbeit in einem gesellschaftsvertraglich fixierten Verfahren zu beenden. Derartige Abreden werden im Allgemeinen als Shoot-out bezeichnet und finden sich in den verschiedensten Gestaltungsvarianten. Die Klauseln führen im Ergebnis dazu, dass einer der beiden Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, indem er seine Beteiligung auf den anderen Gesellschafter überträgt. Dieser verbleibt als Alleingesellschafter und kann fortan die notwendigen Entscheidungen alleine treffen.¹

Ein aktuelles Urteil des OLG Nürnberg² soll zum Anlass genommen werden, die gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit des Shoot-out nach deutschem Recht in der Ausgestaltung als sog. Russian-Roulette-Klausel näher zu beleuchten.

B. Die Rechtslage

I. Die Entscheidung des OLG Nürnberg³

Das OLG Nürnberg hatte einen Rechtsstreit zwischen zwei ehemaligen Geschäftspartnern zu entscheiden, die über mehrere Jahre die alleinigen Kommanditisten einer GmbH & Co. KG waren. Auch an der Komplementär-GmbH waren beide Partner gleichberechtigt beteiligt.

Im Gesellschaftsvertrag der KG fand sich eine von den Parteien als „Chinesische Klausel“ bezeichnete Regelung, die jedem Kommanditisten das Recht einräumte, seinen Kommanditanteil dem anderen unter Nennung eines bestimmten Preises zum Ankauf anzubieten. Als Bindungsfrist für dieses Angebot war ein Zeitraum von 15 Monaten vorgesehen. Bei nicht oder nicht rechtzeitiger Annahme durch den Angebotsempfänger sollte dieser verpflichtet sein, seinen Kommanditanteil dem Anbietenden unverzüglich zum gleichen Preis zu verkaufen und abzutreten. Gleichzeitig war der ursprünglich Anbietende für diesen Fall zur Annahme und Zahlung des bestimmten Preises verpflichtet. Vor dem Hintergrund der Unvorhersehbarkeit des Ausgangs eines solchen Verfahrens wählte das Oberlandesgericht die Bezeichnung Russian-Roulette-Klausel und schloss sich damit der in der Praxis vorwiegend verwendeten Terminologie an.

Das OLG Nürnberg befasste sich mit der gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit der Klausel und kam zu dem Ergebnis, dass die Vereinbarung eines Shoot-out jedenfalls nicht per se unwirksam sei. Vielmehr diene eine solche Klausel dem legitimen Interesse der Auflösung einer Selbstblockade der Gesellschaft durch zwei gleich hoch beteiligte Gesellschafter. Sie sei damit im Grundsatz aner kennenswert. Allenfalls in Missbrauchskonstellationen könne ein gerichtliches Eingreifen gerechtfertigt sein. Das OLG Nürnberg erkannte insoweit eine Parallele zu den sog. Hinauskündigungsklauseln, denen die Rechtsprechung äußerst kritisch gegenübersteht.

Eine Hinauskündigungsklausel erlaubt einer Gruppe von Gesellschaftern, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen. Da hierdurch eine Situation geschaffen wird, die einen Gesellschafter aus Angst vor der Willkür seiner Mitgesellschafter von der ordnungsgemäßen Ausübung seiner mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten abhält, erachtet der

BGH solche Klauseln in ständiger Rechtsprechung als unwirksam.⁴ Eine ähnliche Wirkung kann auch eine Shoot-out-Klausel entfalten, wenn ein finanzstarker und ein finanzschwacher Gesellschafter aufeinandertreffen: Ersterer könnte dem anderen ein Angebot zum Ankauf seiner Beteiligung machen, obgleich er davon ausgeht, dass es dem finanzschwachen Gesellschafter nicht möglich sein wird, den Kaufpreis aufzubringen. Da dieser nun seinerseits verpflichtet ist, seine Beteiligung zum gleichen Preis dem finanzstarken Gesellschafter anzubieten, kann dieser den finanzschwachen Gesellschafter auf diese Weise zwingen, seine Beteiligung (gegebenenfalls weit unter Wert) zu verkaufen. In derartigen Konstellationen ist es dem einen Gesellschafter faktisch möglich, den anderen Gesellschafter aus der Gesellschaft hinauszudrängen.

Für das OLG Nürnberg war im zu entscheidenden Fall jedoch kein Missbrauch ersichtlich, weshalb es die Klausel als wirksam ansah.

II. Zusammenfassung und Praxishinweise

Das OLG Nürnberg hat in seiner Entscheidung sog. Shoot-out-Klauseln grundsätzlich gebilligt und sich damit der wohl herrschenden Auffassung in der Literatur angeschlossen.⁵ Für Missbrauchs-konstellationen behielt sich das Oberlandesgericht ein richterliches Eingreifen aber ausdrücklich vor. Daher sollten insbesondere in Konstellationen wirtschaftlich ungleicher Vertragspartner Einsatz und Ausgestaltung von Shoot-out-Klauseln gut überlegt sein.

Entscheiden sich die Parteien für die Möglichkeit eines Shoot-out, ist es in jedem Fall empfehlenswert, Sicherungsmechanismen zu installieren, die die strukturell unterlegene Position des finanzschwachen Gesellschafters angemessen aufwerten. Beispielsweise sollte die Einleitung des Verfahrens nicht im freien Ermessen der Gesellschafter stehen, sondern an im Vorfeld vereinbarte Gründe anknüpfen. Außerdem könnte der finanzschwachen Partei ein angemessener Zeitraum zur Finanzierung oder die Möglichkeit einer Ratenzahlung zugesprochen werden.

Eine ausgewogene Vertragsgestaltung ist im Zusammenhang mit Shoot-out-Klauseln daher nicht nur im Interesse der Fairness, sondern auch im Interesse der Rechtssicherheit dringend geboten. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig und

können den individuellen Bedürfnissen der Parteien Rechnung tragen.

C. Literaturempfehlungen

Schroeder/Welpot, High Noon in Nürnberg, NZG 2014, 609.

Willms/Bicker, Shoot-Out – der wirksame Ausstieg aus einem paritätischen Joint Venture, BB 2014, 1347.

Holler/Frese, Pattsituationen in Gemeinschaftsunternehmen – Vereinbarung von Pattauflösungsmechanismen am Maßstab des § 723 Abs. 3 BGB, BB 2014, 1479.

Schmolke, Shoot-Out Klauseln und Verpflichtung des Vorstandes zur Amtsniederlegung, ZIP 2014, 897.

¹ Römermann in: Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, § 2 Rn. 225a ff.

² OLG Nürnberg, Urte. v. 20.12.2013 - 12 U 49/13 - GmbHR 2014, 310.

³ OLG Nürnberg, Urte. v. 20.12.2013 - 12 U 49/13 - GmbHR 2014, 310.

⁴ Vgl. BGH, Urte. v. 09.07.1990 - II ZR 194/89 - BGHZ 112, 103.

⁵ Schulte/Sieger, NZG 2005, 24; Fleischer/Schneider, DB 2010, 2713.

2

Einstweiliger Rechtsschutz in Ungarn (Teil 2)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte und Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Sándor Habóczy, RA, Schoenherr Hetényi Attorneys at law, Budapest, Dániel Varga, RA, Schoenherr Hetényi Attorneys at law, Budapest

A. Einleitung

Nachdem im ersten Teil des Beitrags¹ die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz dargestellt worden sind, sollen nunmehr neben einer Schilderung der

einstweiligen Maßnahmen nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz die Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Verfügungen nach der Zivilprozessordnung aufgezeigt werden.

Hinweis: Die Gliederung wird – um die Einheitlichkeit der Serie zu wahren – beibehalten und wird fortgesetzt.

B. Die Rechtslage

II. Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Verfügungen nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz

3. Einstweilige Maßnahmen nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz

Bei den einstweiligen Maßnahmen, die das Gericht im Wege einer einstweiligen Verfügung erlassen kann, ist zu differenzieren zwischen Forderungen in Geld und sonstigen Forderungen.

a) Forderungen in Geld

Gemäß Art. 191 des Zwangsvollstreckungsgesetzes kann eine Pfändung der Vermögensgegenstände des Schuldners beantragt werden. Der Gläubiger kann jedoch nur allgemein den dinglichen Arrest in Vermögensgegenstände des Schuldners beantragen. Eine Auswahl zugunsten besonderer Vermögensgegenstände kann er nicht treffen.²

Die Pfändung erfolgt hierbei in der nachfolgenden Reihenfolge:

aa) Wenn das erkennende Gericht eine einstweilige Verfügung erlassen hat, stellt der Gerichtsvollzieher diese dem Schuldner zu und fordert den Schuldner auf, ihm den zu sichernden Betrag zu zahlen;

bb) Wenn der Schuldner dem Gerichtsvollzieher den gemäß der einstweiligen Verfügung zu sichernden Betrag nicht zahlt oder der Gerichtsvollzieher den Schuldner bei Zustellung der einstweiligen Verfügung nicht antrifft, pfändet der Gerichtsvollzieher bewegliche und unbewegliche Sachen des Schuldners in dem Umfang, der zur Sicherung des Anspruchs erforderlich ist.

cc) Der Gerichtsvollzieher kann, wenn zuvor die Schritte unter aa) und bb) erfolgt sind, auch in Bankkonten des Schuldners pfänden, in dem Um-

fang der erforderlich ist, um die Forderung zu sichern.

dd) Gehaltsforderungen des Schuldners kann der Gerichtsvollzieher nur dann pfänden, wenn keine anderen Vermögensgegenstände zur Sicherung des Anspruchs vorhanden sind.

ee) Da die einstweilige Verfügung nur vorläufigen Rechtsschutz gewährt, darf durch den Gerichtsvollzieher vereinnahmtes Geld nicht an den Gläubiger ausbezahlt werden.

b) Geldansprüche gegen Wirtschaftssubjekte

Gemäß Art. 193/A des Zwangsvollstreckungsgesetzes kann, wenn die verfügbaren Vermögensgegenstände eines kaufmännischen Unternehmens (Gesellschaften, Vereinigungen, Einzelkaufmännische Unternehmer) nicht ausreichen, um den gesicherten Anspruch zu sichern oder wenn der Antragsteller dies gesondert beantragt, das Gericht auf Antrag besondere einstweilige Maßnahmen gegenüber diesen Wirtschaftssubjekten erlassen. Beispielsweise kann das Gericht verfügen, dass die Beschlagnahme auch solche Vermögensgegenstände erfassen soll, die das kaufmännische Unternehmen erst künftig erlangt.

Zum Schutz des kaufmännischen Unternehmens sieht das ungarische Recht allerdings Folgendes vor:

Wenn das kaufmännische Unternehmen außerstande ist, dem Gerichtsvollzieher den Betrag zu zahlen, der dem gesicherten Anspruch entspricht, kann es Vermögensgegenstände, die nicht zu dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr zählen, veräußern, vorausgesetzt, der Bericht eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers bestätigt, dass die Veräußerung dieses Vermögensgegenstandes die künftige Erfüllung der Forderung nicht gefährdet. In diesem Falle werden diese Vermögensgegenstände durch den Gerichtsvollzieher nicht gepfändet.

c) Sonstige Forderungen

Gemäß Art. 194 des Zwangsvollstreckungsgesetzes kann die Pfändung eines besonderen Vermögensgegenstandes des Schuldners im Rahmen einer einstweiligen Verfügung beantragt werden, wenn Gegenstand des Verfügungsverfahrens ein besonderer beweglicher oder unbeweglicher Ver-

mögensbestandteil und keine Forderung in Geld ist.³

Der beschlagnahmte Vermögensgegenstand kann hierbei entweder dem Schuldner belassen oder durch den Gerichtsvollzieher in Verwahrung genommen werden. Handelt es sich um ein Grundstück, das beschlagnahmt wird, kann der Gerichtsvollzieher einen Zwangsverwalter bestimmen, falls der Schuldner außerstande ist, das Grundstück selbst zu verwalten oder der Gläubiger dies beantragt, vorausgesetzt, dass der Gerichtsvollzieher die Bestimmung eines Zwangsverwalters für erforderlich hält. Der Zwangsverwalter hat den Grundbesitz zu verwalten und sämtliche Gewinne hieraus an den Gerichtsvollzieher auszukehren. Die Vergütung des Zwangsverwalters wird durch das Gericht bestimmt, das die einstweilige Verfügung erlässt.

4. Aufhebung einstweiliger Maßnahmen nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz

Einstweilige Verfügungen können die Rechte des Schuldners nur für einen begrenzten Zeitraum einschränken, um den Schuldner daran zu hindern, seine Vermögensgegenstände einer Zwangsvollstreckung zu entziehen.

Wie bereits ausgeführt, kann eine einstweilige Verfügung nur im Rahmen eines anhängigen Hauptsacheverfahrens beantragt werden. Falls das Hauptsacheverfahren sodann in einem Urteil zugunsten des Schuldners resultiert, hebt das Gericht automatisch die einstweilige Verfügung auf. Falls hingegen das Urteil im Hauptsacheverfahren zugunsten des Gläubigers ausfällt, so bleibt die einstweilige Verfügung in Kraft, bis der Schuldner seine Verpflichtungen, die aus dem Urteil im Hauptsacheverfahren resultieren, erfüllt hat. Falls der Schuldner nicht freiwillig seine Pflichten erfüllt, kann der Gläubiger in die im Nachgang zur einstweiligen Verfügung beschlagnahmten Vermögensgegenstände nunmehr regulär vollstrecken.

Wenn allerdings der Gläubiger die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil nicht binnen drei Monaten beantragt, kann der Schuldner seinerseits bei Gericht beantragen, die einstweilige Maßnahme aufzuheben. In diesem Fall informiert das Gericht den Gläubiger von dem Antrag des Schuldners auf Aufhebung der einstweiligen Maßnahme. Wenn daraufhin der Gläubiger nicht binnen 30 Ta-

gen nach Zugang der gerichtlichen Mitteilung die Zwangsvollstreckung beantragt, hebt das Gericht die einstweilige Maßnahme auf. Wenn der Antragsteller wider Treu und Glauben eine einstweilige Verfügung beantragte, diese zwar erlassen aber auf entsprechenden Antrag des Antragsgegners sodann aufgehoben wurde, schuldet der Antragsteller dem Antragsgegner den Ersatz jeglichen hieraus entstandenen Schadens.

III. Einstweilige Verfügungen nach der Zivilprozessordnung

1. Grundsatz

Gemäß Art. 156 der Zwangsvollstreckungsordnung kann der Kläger vor dem Gericht, vor dem das Hauptverfahren anhängig ist, beantragen, dass das Gericht den Schuldner verpflichtet, vorläufig die streitgegenständliche Forderung zu befriedigen, bevor ein Urteil im Hauptsacheverfahren verkündet wurde. Voraussetzung hierfür ist, dass die Verurteilung zur vorübergehenden Leistung erforderlich ist um

- einem drohenden Schaden vorzubeugen oder
- den Status Quo, der die Grundlage des Hauptsacheverfahrens darstellt, aufrechtzuerhalten oder
- Rechte des Klägers zu schützen.

Mit Ausnahme des Sonderfalls der Verletzung von Patenten und Markenrechten kann ein solcher Antrag auf vorläufige Forderungsbefriedigung nicht isoliert, sondern ausschließlich im Rahmen eines bereits anhängigen Hauptsacheverfahrens, folglich frühestens gleichzeitig mit der Einreichung einer Klage im Hauptsacheverfahren, gestellt werden.⁴

Die vorübergehende Forderungsbefriedigung kann durch das Gericht ausschließlich dann verfügt werden, wenn es im Rahmen einer Abwägung zu der Erkenntnis gelangt, dass die hieraus resultierenden Vorteile die aus der einstweiligen Maßnahme resultierenden Nachteile überwiegen.⁵ Der Kläger ist verpflichtet, die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass dieser einstweiligen Verfügung glaubhaft zu machen. Das Gericht kann hierbei den Erlass der einstweiligen Verfügung davon abhängig machen, dass der Kläger eine Sicherheit stellt, die ausreichend ist, um die Schäden, die aus einer sich ex post als nicht berechtigt darstellenden einstweiligen Ver-

fügung ergeben, ersetzen zu können. Die Höhe der Sicherheit hängt hierbei von den Umständen des Einzelfalles ab.

Wenn das Gericht eine einstweilige Verfügung dieses Inhalts erlässt, so ist sie sofort vollstreckbar, selbst wenn hiergegen ein Rechtsmittel eingelegt wird. Die einstweilige Verfügung bleibt in Kraft, bis sie entweder in dem Verfügungsverfahren selbst oder im Rahmen des Urteils in dem Hauptsacheverfahren aufgehoben wird. Die einstweilige Verfügung kann hierbei bezüglich jeglicher Forderung des Klägers erlassen werden, die Gegenstand eines Zivilprozesses sein kann.

2. Sonderfall der Verletzung von Patent- und Markenrechten

Abweichend zu den vorstehend unter 1. aufgeführten Grundsätzen kann im Falle der Verletzung von Patent- oder Markenrechten ein Gläubiger bereits vor Einleitung eines Hauptsacheverfahrens eine einstweilige Verfügung gegenüber dem Verletzer einreichen. Inhalt eines solchen Antrags kann hierbei sein

- der Erlass einer einstweiligen Verfügung nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz oder
- der Erlass einer gerichtlichen Verfügung des Inhalts, dass der Verletzer seine Bankverbindung, seine wirtschaftlichen und finanziellen Daten offenzulegen hat, um auf dieser Grundlage sodann den Erlass und die Vollstreckung einer einstweiligen Verfügung nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz zu beantragen oder
- von dem Verletzer eine Sicherheitsleistung zu verlangen für den Fall, dass der Antragsteller sich damit einverstanden erklärt, dass der Verletzer weiterhin die Patent- oder Markenrechtsverletzung fortsetzt.⁶

C. Rechtsmittel

Gegen beide genannten Arten einstweiliger Verfügungen kann jede Partei binnen 15 Tagen nach Erlass der entsprechenden Verfügung Berufung einlegen. Für den Fall, dass die Verfügung durch das Bezirksgericht erlassen wurde, ist das Landgericht für das Berufungsverfahren zuständig. Wenn die Verfügung hingegen durch das Landgericht erlas-

sen wurde, ist das Berufungsgericht („Ítéltábla“) zuständig.

Für den Fall, dass der Gerichtsvollzieher rechtswidrig eine einstweilige Verfügung vollstreckt hat, kann die hiervon betroffene Partei binnen einer Frist von 15 Tagen nach der unrechtmäßigen Handlung hiergegen Berufung einlegen vor dem Gericht, das die einstweilige Verfügung erließ.

D. Literaturempfehlungen

Dr. Balogh Olga, Dr. Bk. Korek Ilona, Dr. Császtai Ferenc, Dr. Juhász Edit: A bírósági végrehajtás (HVG Orac, 2009).

Dr. Kapa Mátyás, Dr. Szőke Zsuzsanna, A bírósági végrehajtásról szóló törvény magyarázata I-II. (Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., 2006).

Dr. Pestovics Ilona, Bírósági végrehajtás (Novissima, 2010).

Dr. Kengyel Miklós, Magyar polgári eljárásjog (Osiris, 2013).

Osztoivits András, Pribula László, Szabó Imre, Udvary Sándor, Wopera Zsuzsa, Osztoivits András, Polgári eljárásjog I-II (HVG Orac, 2013).

Dr. Kiss Daisy, Dr. Szabó Péter, Dr. Németh János, A polgár per titkai (HVG Orac, 2009).

Wopera Zsuzsa, Hatékony Jogvédelem a Magyar és az Európai Unió Polgári Eljárásjogában. Az Ideiglenes Intézkedés (Bíbor, 2007).

¹ AnwZert HaGesR 19/2014, Anm. 2.

² Urteil der Kúria Nr. BH 2003.463.

³ Vgl. hierzu das Urteil des Gerichts von Csongrád Nr. BDT 2001.414.

⁴ Urteil des Berufungsgerichts von Pécs Nr. BDT 2010, 2344.

⁵ Urteil des Hauptstadtgerichts von Budapest Nr. BDT 2014.3074.

⁶ Urteil des Berufungsgerichts von Győr Nr. BDT 2008.1734.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Schranken des fehlerhaften Geschäftsführer-Anstellungsverhältnisses

Leitsatz:

Vereinbart der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, der einen Anstellungsvertrag mit der Kommanditgesellschaft abgeschlossen hat und nur im Verhältnis zur GmbH von den Beschränkungen nach § 181 BGB befreit ist, mit sich selbst eine Gehaltserhöhung ohne vorheriges Einverständnis der Gesellschafterversammlung der GmbH, ist die Vertragsänderung nach § 181 BGB schwebend unwirksam. Wird die Änderung nicht genehmigt, hat er nach den Grundsätzen des Anstellungsverhältnisses auf fehlerhafter Vertragsgrundlage einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung, wenn er seine Tätigkeit mit Kenntnis des für den Vertragsschluss zuständigen Organs oder zumindest eines Organmitglieds von der Erhöhungsvereinbarung fortgesetzt hat.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.04.2014, II ZR 44/13

von Prof. Dr. Martin Heckelmann, Of Counsel, Geismar Rechtsanwälte

A. Problemstellung

Form- und Verfahrensverstöße bei der Bestellung eines Organmitglieds führen ohne weiteres zur Nichtigkeit der Bestellung. Denn das Organmitglied ist hinsichtlich des Bestehens seines Amtes nicht schutzwürdig. Unterlaufen die Fehler jedoch auf Ebene des Anstellungsverhältnisses, müssen der Schutz der Gesellschaft und das Interesse des Organmitglieds an seiner Tätigkeitsvergütung und sozialen Absicherung gegeneinander abgewogen werden. Die Rechtsprechung nimmt diesen Interessenausgleich vor, indem sie die hierfür entwickelten Grundsätze des Anstellungsverhältnisses auf fehlerhafter Vertragsgrundlage anwendet. Die vorliegende Entscheidung des BGH behandelt das Zusammentreffen eines solchen fehlerhaften Anstellungsverhältnisses mit einem Verstoß gegen § 181 BGB und setzt sich mit der Frage auseinander, inwieweit sich der infolge des

Anstellungsfehlers vorzunehmende Interessenausgleich bei Vornahme unzulässiger Insichgeschäfte in Richtung des Schutzes des Vertretenen verschiebt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Vereinfacht dargestellt verlangt der Kläger Gehaltszahlungen von der beklagten GmbH & Co. KG. Der Kläger war Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und dort von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, nicht jedoch im Verhältnis zur KG. Der Kläger schloss sowohl in eigenem Namen als auch in dem der KG einen Geschäftsführerdienstvertrag ab. In den Folgejahren erhöhte er seine Vergütung mehrfach. Der Alleingesellschafter der GmbH und der KG erteilte im Rahmen der jährlichen Gesellschafterversammlungen jeweils Entlastung. Dabei hatte der Alleingesellschafter nach den tatrichterlichen Feststellungen zwar Kenntnis von dem Abschluss des Vertrags und stellte sich auch eine Vergütung in der ursprünglichen festgelegten Höhe vor. Zur Frage, ob die Gehaltserhöhungen im Vorstellungsbereich des Gesellschafters lagen, hat das Berufungsgericht jedoch keine Feststellungen getroffen. Nach Abberufung des Klägers und Kündigung seines Dienstvertrags wurde streitig, in welchem Umfang die KG zur Zahlung des Geschäftsführergehalts für die zurückliegenden drei Jahre verpflichtet ist.

Wie schon die Vorinstanzen kann der BGH keinen Anspruch auf Gehaltszahlung aus einem Geschäftsführeranstellungsvertrag erkennen. Denn der Abschluss eines Vertrags stellt für den Kläger ein Insichgeschäft dar, das gemäß den §§ 181, 177 BGB schwebend unwirksam ist. Zwar wird die KG bei Abschluss des Dienstvertrags von der Komplementär-GmbH und nicht von dem Kläger vertreten. Mit der ganz einhelligen Meinung im Schrifttum (Gehlein/Weinland in: jurisPK-BGB, Band 1, 6. Aufl. 2012, § 181 Rn. 3; Palm in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 181 Rn. 2, 15; Schramm in: MünchKommBGB, 6. Aufl. 2012, § 181 Rn. 10, 24; Ellenberger in: Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, § 181 Rn. 12) wendet der BGH hier aber § 181 BGB analog an, da es der Vertreter anderenfalls in derartigen Situationen in der Hand hätte, durch Erteilung einer Untervollmacht für die Wirksamkeit des Geschäfts zu sorgen und das Verbot des Selbstkontrahierens zu umgehen.

Ausführlicher geht der BGH daher auf die Rechtsfigur des fehlerhaften Anstellungsverhältnisses ein. Danach ist ein Anstellungsvertrag für die Dauer der Tätigkeit als wirksam zu behandeln, wenn der Geschäftsführer seine Tätigkeit auf der Grundlage des Anstellungsvertrags aufgenommen hat und dies mit Wissen des für den Vertragsschluss zuständigen Gesellschaftsorgans oder jedenfalls eines Organmitglieds geschah (BGH, Urt. v. 16.01.1995 - II ZR 290/93 Rn. 10). Das für den Abschluss von Geschäftsführeranstellungsverträgen zuständige Gesellschaftsorgan ist die Gesellschafterversammlung (BGH, Urt. v. 01.12.1969 - II ZR 224/67 Rn. 39), hier also der Alleingesellschafter. Da der Alleingesellschafter in Kenntnis des Bestehens eines Anstellungsvertrags und der ursprünglichen Vergütungshöhe dem Kläger wiederkehrend Entlastung erteilte, hat der Kläger Anspruch auf Zahlung des initialen Gehalts bis zu seiner Abberufung.

Hieraus kann nach Ansicht des BGH jedoch nicht auf eine Vergütungspflicht in Höhe des angehebenen Gehaltes geschlossen werden. Denn die Gehaltserhöhungen sind eigene Verträge, die ihrerseits am Maßstab des § 181 BGB zu messen sind. Danach kommt es für die Geltung einer höheren Vergütungspflicht aus fehlerhaftem Anstellungsvertrag darauf an, ob auch die Gehaltssteigerungen dem Alleingesellschafter bekannt waren oder zumindest seinen Vorstellungen entsprachen. Hierzu hat das Berufungsgericht noch keine Feststellungen getroffen, weshalb die Klage insoweit noch nicht entscheidungsreif ist.

Nicht gelten lässt der BGH das Argument der Vorinstanz, eine gesonderte Betrachtung der Gehaltserhöhung im Lichte des § 181 BGB bedürfe es nicht, weil ein Geschäftsführer der Komplementär-GmbH analog § 43 Abs. 2 GmbHG auch der KG bei Sorgfaltspflichtverletzungen auf Schadensersatz hafte (zur Haftungserstreckung BGH, Urt. v. 18.06.2013 - II ZR 86/11 Rn. 15). Denn im Abschluss eines (unerkannt) wegen eines Verstoßes gegen § 181 BGB unwirksamen Vertrags liegt nicht stets eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers.

C. Kontext der Entscheidung

§ 181 BGB schützt den Vertretenen vor Missbräuchen, indem es Insichgeschäften schon

bei potentieller Interessenkollision einen Riegel vorschiebt. Entgegen dem Wortlaut des § 181 BGB führt das Insichgeschäft bei fehlender Gestattung nicht zur endgültigen, sondern nur zur schwebenden Unwirksamkeit (Ellenberger in: Palandt, BGB, § 181 Rn. 15). Somit hat der Vertretene gemäß § 177 Abs. 1 BGB die Möglichkeit, das Geschäft zu genehmigen und ihm damit zur Wirksamkeit zu verhelfen. Wie wichtig dem Gesetzgeber dieser Schutzmechanismus ist, dokumentiert er in § 35 Abs. 4 GmbHG, wonach § 181 BGB auch auf den Alleingesellschaftergeschäftsführer Anwendung findet. Die Vorschrift gilt für jede Art von Verpflichtungsgeschäften (Gehrlein/Weinland in: jurisPK-BGB, § 181 Rn. 3), mithin – dies stellt der BGH in der vorliegenden Entscheidung klar – auch für den Abschluss eines Anstellungsvertrags (anders noch Marsch-Barner/Diekmann in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band 3: GmbH, 4. Aufl. 2012, § 44 Rn. 37).

Freilich stellt § 181 BGB dispositives Recht dar. In formeller Hinsicht muss eine Befreiung des Geschäftsführers vom Verbot des Selbstkontrahierens gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG in der Satzung geregelt werden und ist gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG eintragungspflichtige Tatsache. Für die Genehmigung eines unter Verstoß gegen § 181 BGB vorgenommenen Rechtsgeschäfts genügt dagegen ein Beschluss der Gesellschafterversammlung (Palm in: Erman, BGB, § 181 Rn. 25; Altmeppen, NZG 2013, 401, 409; Blasche/König, NZG 2012, 812, 815).

Der BGH unterscheidet bei der Anwendung des § 181 BGB streng zwischen den einzelnen Anstellungs- bzw. Änderungsverträgen. Das ist nicht nur gesetzessystematisch, sondern auch teleologisch richtig. Denn das Interesse des Geschäftsführers am Bestand seines Dienstvertrags und das Schutzbedürfnis der Gesellschafter können auf diese Weise differenziert abgewogen werden. Wie der vorliegende Fall illustriert, kann der Geschäftsführer hinsichtlich seines Grundvertrags schutzwürdig sein, bezüglich späterer Abreden jedoch allzu eigenmächtig gehandelt haben. Der Tatrichter steht damit freilich vor dem Problem, für jede Vertragsmodifikation gesondert ermitteln zu müssen, welche Vertragselemente noch innerhalb der Vorstellung der Gesellschafter lagen und damit

das Vorliegen eines fehlerhaften Anstellungsverhältnisses rechtfertigen.

Nebenbei entscheidet der BGH die Frage, ob in die Erlaubnis zum Selbstkontrahieren auf Ebene der GmbH eine solche Erlaubnis auf Ebene der KG hineingelesen werden kann. In der umgekehrten Richtung wird vertreten, dass eine solche Befreiung im Zweifel miterklärt ist (Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 35 Rn. 128). Vermutlich wegen der weit größeren Tragweite von Insichgeschäften mit der KG erstreckt der BGH jedoch die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB nicht von der GmbH auf die KG.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wegen der Vielzahl möglicher Form- und Verfahrensfehler beim Abschluss eines Geschäftsführeranstellungsvertrags kommen die Grundsätze des fehlerhaften Anstellungsverhältnisses in der Praxis häufig zur Anwendung. Die vorliegende BGH-Entscheidung verdeutlicht, dass diese Regeln für jeden Vertragsschluss und für jede Vertragsänderung separat angewendet werden müssen. Somit bedarf z.B. jede Sonderzahlung, Dienstwagenüberlassungsvereinbarung und pauschale Kostenerstattung einer vertraglichen Grundlage unter Beteiligung der Gesellschafterversammlung. Die Auszahlung selbst kann freilich vom Geschäftsführer vorgenommen werden, weil es sich insofern um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt (§ 181 BGB).

In einem Nebensatz gibt der BGH unter Verweis auf eine seiner jüngeren Entscheidungen (BGH, Urt. v. 28.01.2014 - II ZR 371/12 Rn. 10) dem Tatrichter den Gedanken mit auf den Weg, dass bei Fehlen einer Vorstellung des Gesellschafters von den Gehaltserhöhungen des Geschäftsführers dieser sittenwidrig kollusiv gehandelt hätte. Damit wäre nicht nur die Gehaltserhöhung nichtig, sondern es läge auch ein wichtiger Grund vor, der gemäß § 626 Abs. 1 BGB zur sofortigen Kündigung auch eines nicht ordentlich kündbaren Dienstvertrags berechtigen würde. Geschäftsführer sind folglich gut beraten, sich entweder umfassend in allen Sätzen von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien zu lassen oder ausnahmslos sämtliche Haupt- und Nebenabreden ihres Anstel-

lungsverhältnisses der Gesellschafterversammlung zur Entscheidung vorzulegen.

4

Ansprüche aus § 826 BGB als Insolvenzforderungen

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Ansprüche aus § 826 BGB sind dann Insolvenzforderungen, wenn die unerlaubte Handlung vor Verfahrenseröffnung erfolgt ist.

2. Der Zeitpunkt des Schadenseintritts ist insoweit unerheblich.

3. Regressansprüche der Bundesagentur für Arbeit wegen gezahlten Insolvenzgeldes können nur auf § 826 BGB gestützt werden, nicht hingegen auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO (vormals § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.).

Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urteil vom 19.03.2014, 11 U 215/12

von Dr. Felix Podewils, RA

A. Problemstellung

Der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen bei der GmbH – gleiches gilt für die AG – steht gegenüber zum einen der Grundsatz der ordnungsgemäßen Kapitalerbringung und Erhaltung sowie zum anderen die Pflichten der Geschäftsführung, ggf. rechtzeitig Insolvenz anzumelden. Als Geschädigte in Folge eines dennoch unterbliebenen oder verspäteten Insolvenzantrags kommt auch die Bundesagentur für Arbeit in Betracht.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte, ein GmbH-Geschäftsführer, trotz Insolvenzreife noch mehrere Arbeitnehmer eingestellt. Der gebotene Insolvenzantrag wurde erst ca. zwei Jahre später (in 2007) gestellt; die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH jedoch mangels Masse abgewiesen. Nahezu zeitgleich fiel auch der Beklagte in die Insolvenz; das entsprechende Insolvenzverfahren war zum Zeitpunkt der Entscheidung des OLG Brandenburg noch nicht abgeschlossen.

Die Bundesagentur für Arbeit hatte für die obig erwähnten Arbeitnehmer der GmbH Insolvenzgeld ausgezahlt, deren Erstattung sie nunmehr vom Beklagten begehrt.

Das OLG Brandenburg hat – wie schon die Vorinstanz – die Klage als unzulässig abgewiesen, da es sich um eine Insolvenzforderung i.S.v. § 38 InsO handele, die gemäß § 87 InsO nur durch Anmeldung zur Insolvenztabelle nach § 174 InsO geltend gemacht werden könne.

Eine Insolvenzforderung liege nach § 38 InsO dann vor, wenn der jeweilige Gläubiger gegen den Insolvenzschuldner einen bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch hat. Vorliegend war das fragliche Insolvenzgeld zwar erst gezahlt worden, als das Insolvenzverfahren betreffend den Beklagten selbst ebenfalls schon eröffnet war. Der Schaden sei somit erst später eingetreten.

Allerdings gelte für § 826 BGB, der hier als Anspruchsgrundlage für die Klägerin in Betracht kam, wie generell für deliktische Ansprüche, dass es für die Eigenschaft als Insolvenzforderung allein auf den Zeitpunkt der unerlaubten Handlung, nicht aber auf den Schadenseintritt ankommt (so explizit BGH, Beschl. v. 22.09.2011 - IX ZB 121/11 - NZI 2011, 953; ferner Ehrlicke in: MünchKomm InsO, 3. Aufl. 2013, § 38 Rn. 26).

C. Kontext der Entscheidung

Wenn der Geschäftsführer der GmbH seine Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 InsO (ante MoMiG § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.) verletzt, haftet er den Gesellschaftsgläubigern auf Schadensersatz. Anspruchsgrundlage ist § 823 Abs. 2 BGB, da es sich bei § 15a Abs. 1 InsO bzw. § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. unstreitig um ein Schutzgesetz handelt (vgl. BGH, Urt. v. 25.07.2005 - II ZR 390/03 - BGHZ 164, 50 m. Anm. Weisemann, jurisPR-InsR 5/2006 Anm. 4; ferner Schiemann in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, 823 Rn. 162, m.w.N.).

In Bezug auf den Umfang des Schadensersatzes wird hierbei zwischen Alt- und Neugläubigern unterschieden: Altgläubiger, deren Forderungen vor Eintritt der Insolvenzreife begründet wurden, erhalten lediglich den sog. Quotenschaden, sprich den Betrag, um den sich ihre Insolvenzquote durch die Verzögerung der Er-

öffnung des Insolvenzverfahrens gemindert hat (BGH, Urt. v. 30.03.1998 - II ZR 146/96 - BGHZ 138, 211; eingehend auch Lange/Schmidbauer in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 823 Rn. 184). Neugläubiger, deren Forderungen erst nach Eintritt der Insolvenzreife begründet wurden, haben hingegen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, der ihnen durch das jeweilige Geschäft mit der Gesellschaft entstanden ist, da durch die Insolvenzantragspflicht gerade verhindert werden soll, dass mit einer insolvenzreifen Gesellschaft noch Geschäfte abgeschlossen werden (BGH, Urt. v. 25.07.2005 - II ZR 390/03 - BGHZ 164, 50).

Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers mit Blick auf etwaige Regressansprüche der Bundesagentur für Arbeit hat der BGH allerdings deutlich begrenzt: Die Bundesagentur für Arbeit falle als öffentlicher Leistungsträger nicht in den Schutzbereich von § 15a Abs. 1 InsO (so zu § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.: BGH, Urt. v. 26.06.1989 - II ZR 289/88 - BGHZ 108, 134). Hier kommt eine Haftung allerdings und nur unter den Voraussetzungen des § 826 BGB in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 26.06.1989 - II ZR 289/88 - BGHZ 108, 134; ferner BGH, Urt. v. 18.12.2007 - VI ZR 231/06 - BGHZ 175, 58; dazu Wagner/Bronny, ZInsO 2009, 622).

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit der Entscheidung hat das OLG Brandenburg klargestellt, dass für die Qualifizierung eines Anspruchs aus § 826 BGB als Insolvenzforderung nichts anderes gilt als für sonstige deliktische Ansprüche. § 826 BGB hat zwar u.a. die Besonderheit, dass hinsichtlich des Schadenseintritts zumindest bedingter Vorsatz erforderlich ist (vgl. Reichold in: jurisPK-BGB, § 826 Rn. 68 ff.); begründet i.S.v. § 38 InsO ist der Anspruch dennoch bereits mit der schädigenden Handlung.

Inhaber einer Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung sollten diese jedenfalls entsprechend anmelden, damit diese Forderung nach den §§ 302 Nr. 1, 174 Abs. 2 InsO nicht von einer etwaigen späteren Restschuldbefreiung erfasst wird.

Haftung des GmbH-Geschäftsführers: Entlastende Gesellschafterweisung? Rechtmäßiges Alternativverhalten?

Orientierungssätze:

1. Der Geschäftsführer einer GmbH muss gegenüber dem Vorwurf einer Pflichtverletzung entsprechend § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG beweisen, dass er die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes angewandt oder auf Weisung der Gesellschafter gehandelt hat (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 04.11.2002 - II ZR 224/00).

2. Wurden Schredderschrottlieferungen abweichend von den Vorgaben ohne schriftlichen Vertrag und/oder Vorkasse bzw. Akkreditiv versandt und wusste der Geschäftsführer, dass Waren nach Asien nur abgesichert verschifft werden sollten, hat er den aus der Pflichtverletzung entstandenen Schaden zu ersetzen.

3. Der Schaden besteht darin, dass die Waren lediglich aufgrund eines mündlichen Vertrages und ohne Kaufpreisabsicherung nach Asien verschifft wurden und dort die Höhe des Kaufpreises nicht mehr durchgesetzt werden konnte.

4. Bei Schlechtlieferung kann der zu ersetzende Schaden zu reduzieren sein.

Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urteil vom 17.07.2013, 7 U 58/11

von Björn Retzlaff, Vors. RiLG

A. Problemstellung

Die Entscheidung betrifft typische Fragestellungen der Haftung des GmbH-Geschäftsführers: Wann steht haftungsbegründend fest, dass der Geschäftsführer seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt hat? Wird er durch eine verbindliche Weisung der Gesellschafter entlastet? Wie ermittelt sich ggf. der Schaden der Gesellschaft?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin exportiert Metallschrott, der Beklagte war ihr Geschäftsführer. Alleingesellschafterin der Klägerin ist die A-AG. Der Vorstand der A-AG hatte die Klägerin im April 2008 angewiesen, Schrott nur noch gegen Vorkasse nach Asien zu liefern. Mit der Organisation des Asienhandels ihrer Tochtergesellschaft hatte die A-AG ihren Prokuristen M. beauftragt. Wenig später verfielen die Schrottpreise und die Klägerin hatte zunehmend Absatzschwierigkeiten. Auf Veranlassung von M. lieferte die Klägerin eine größere Menge Schrott ohne Vorkasse an einen Abnehmer in Indien. Der vereinbarte Kaufpreis belief sich auf 750.000 Euro (Geldbeträge hier und im Folgenden gerundet). Nach Erhalt zahlte der Abnehmer nur rund 320.000 Euro an die Klägerin. Zur Begründung berief er sich auf Mängel der Lieferung (zu hoher Weißblechanteil), die auch tatsächlich vorlagen, aber keinen Abzug in dieser Höhe rechtfertigten. Mit dem Restkaufpreis von 420.000 Euro ist die Klägerin ausgefallen. Wegen dieses Betrages nimmt sie nun den Beklagten aus Geschäftsführerhaftung in Anspruch.

Das OLG Brandenburg verurteilt den Kläger zur Zahlung von 290.000 Euro. Es hält den Anspruch für dem Grunde nach gegeben, setzt den Schaden allerdings geringer an als die Klägerin.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat der Beklagte seine Sorgfaltspflichten verletzt, indem er es zuließ, dass der Schrott dem Abnehmer in Indien ohne Vorkasse geliefert wurde. Es sei unerheblich, dass dies durch den Prokuristen der Alleingesellschafterin veranlasst wurde.

Dessen Auftreten stelle aus zwei Gründen keine verbindliche Weisung der Alleingesellschafterin dar, wegen der aufgrund des Preisverfalls geänderten Marktlage entgegen der ursprünglichen Beschlusslage ohne Vorkasse zu liefern: Zum einen habe M. nicht namens und in Vollmacht der Gesellschafterin gehandelt. Außerdem hätte sich der Beklagte in jedem Fall beim Vorstand der Gesellschafterin vergewissern müssen, ob Einverständnis mit der Vorgehensweise von M. bestehe. Aufgrund dieses Unterlassens habe die Klägerin im Ergebnis nicht den vollen Kaufpreis für den Schrott erzielt, weil der Abnehmer in Indien weniger zahlte und eine Klage auf den offenen Betrag offensichtlich keine Erfolgsaussichten gehabt hätte. Allerdings hätte der Klä-

gerin der volle Betrag in keinem Fall zugestanden, weil der Schrott mangelhaft war. Das Oberlandesgericht schätzt sodann, dass der Forderungsausfall aber nur zu 50% auf diese Mangelhaftigkeit zurückgeführt werden könne, im Übrigen sei die Zahlungsunwilligkeit des Abnehmers unberechtigt und der Schaden also auf die unterbliebene Vorkasse zurückzuführen. Insofern wird der Beklagte verurteilt.

C. Kontext der Entscheidung

Wie der vorliegende Fall belegt, spielt bei der Geschäftsführerhaftung die Einwendung des rechtmäßigen Alternativverhaltens eine große Rolle. Aus diesem Grund muss immer genau geprüft werden, wie die Gesellschaft stünde, wenn sich der Geschäftsführer pflichtgemäß verhalten hätte.

Die Ausführungen des Besprechungsurteils, wonach es den Beklagten nicht entlastet, wenn der Vorkasseverzicht durch den Prokuristen der Alleingesellschafterin veranlasst wurde, sind etwas zweifelhaft. Verbindliche Gesellschafterweisungen lassen die Haftung des Geschäftsführers im Grundsatz durchaus entfallen, insbesondere dann, wenn die von ihm verletzte Pflicht – wie hier – nur die Interessen der Gesellschafter schützt und daher für diese disponibel ist (BGH, Urt. v. 16.09.2002 - II ZR 107/01 - NJW 2002, 3777; BGH, Urt. v. 31.01.2000 - II ZR 189/99 - NJW 2000, 1571; OLG Nürnberg, Urt. v. 19.04.2001 - 13 U 3405/00 - NZG 2001, 943; vgl. auch BGH, Urt. v. 04.11.2002 - II ZR 224/00 - BGHZ 152, 280 – anders etwa bei 43 Abs. 3 GmbHG). Dass die von M. veranlassten Maßnahmen nicht als Weisungen der Alleingesellschafterin anzusehen seien, überzeugt auf Grundlage des mitgeteilten Sachverhalts nicht. Schließlich war M. ihr Prokurist und außerdem mit der Organisation des Asienhandels beauftragt, um den es hier ging.

Richtig ist aber, dass der Beklagte nur durch eine zweifelsfreie verbindliche Weisung entlastet wird (OLG Jena, Urt. v. 01.09.1998 - 5 U 1816/97 - NZG 1999, 121), insbesondere wenn es sich um ein risikoreiches Geschäft handelt oder wenn angeblich von einer anderslautenden Weisung abgewichen werden soll. In einem solchen Fall muss der Geschäftsführer die Gesellschafter unmissverständlich auf seine Bedenken hinweisen (OLG Jena, Urt. v. 01.09.1998 - 5 U 1816/97 - NZG 1999, 121). Erst wenn

die Gesellschafter auch danach an ihrem Standpunkt festhalten, liegt in derartigen Zweifelsfällen eine verbindliche und damit entlastende Weisung vor.

An dieser Stelle weist die Geschäftsleiterhaftung also eine Parallele zu einem Standardproblem der baurechtlichen Gewährleistung auf (vgl. die §§ 13 Abs. 3, 4 Abs. 3 VOB/B). Danach hätte sich der Beklagte hier bei der A-AG vergewissern müssen, ob von der ursprünglichen Weisung „Lieferung nur gegen Vorkasse“ tatsächlich abgewichen werden soll.

Steht fest, dass der Beklagte gegen seine Sorgfaltspflichten verstieß, indem er die Lieferung ohne Vorkasse nicht unterband bzw. sich nicht bei der Alleingesellschafterin vergewisserte, ist genau zu prüfen, wie sich die Dinge entwickelt hätten, wenn sich der Beklagte pflichtgemäß verhalten hätte:

Der Beklagte hätte also beim Vorstand der Alleingesellschafterin nachfragen müssen, ob die Lieferung tatsächlich ohne Vorkasse verschifft werden soll. Es gibt durchaus Anhaltspunkte im Besprechungsurteil, dass der Vorstand mit dem Verzicht auf die Vorkasse einverstanden gewesen wäre (z.B. wegen allgegenwärtiger Absatzprobleme und schwindender Lagerkapazitäten). Dann wäre das Versäumnis des Beklagten für den Forderungsausfall nicht ursächlich geworden. Allerdings trägt der Beklagte als Geschäftsführer die Darlegungs- und Beweislast für diesen Verlauf der Dinge im Falle seines rechtmäßigen Alternativverhaltens (BGH, Urt. v. 04.11.2002 - II ZR 224/00 - BGHZ 152, 280). Unklarheiten über das hypothetische Verhalten der Alleingesellschafterin nach der hypothetischen Rückfrage durch den Beklagten gehen also zu seinen Lasten. Allerdings schweigt das Besprechungsurteil zu diesen Einzelheiten. Beim Leser entsteht der Eindruck, dass sie nicht aufgeklärt wurden, obgleich dies vielleicht möglich gewesen wäre.

Selbst wenn weiter unterstellt wird, dass die Alleingesellschafterin weiter nur gegen Vorkasse liefern wollte, ist die (auch nur teilweise) Verursachung des Forderungsausfalls durch die unterbliebene Vorkasse nicht zwingend. Der gelieferte Schrott war mangelhaft. Wenn der Abnehmer aus diesem Grund von dem Kaufvertrag hätte zurücktreten können, hätte die Klägerin von ihm nicht einmal den geminderten

Kaufpreis erhalten, bzw. hätte ihn zurückzahlen müssen. Vielleicht wäre ein Deckungsverkauf gelungen, der neue Abnehmer hätte aber möglicherweise ebenso wenig den vollen ursprünglich vereinbarten Preis gezahlt. Auch dann wäre der Klägerin der Schaden nicht aufgrund der unterbliebenen Vorkasse, sondern wegen des Mangels entstanden. Das OLG Brandenburg setzt sich auch hiermit nicht auseinander und löst damit im Ergebnis auch diese Unklarheit zum Nachteil des Geschäftsführers. Allerdings erscheint zweifelhaft, ob es sich an dieser Stelle nicht vielleicht um die Frage dreht, ob der Schaden überhaupt entstanden ist. Dort soll es nach Auffassung des BGH eigentlich keine Beweiserleichterung zugunsten der Gesellschaft geben (vgl. BGH, Urt. v. 04.11.2002 - II ZR 224/00 Rn. 9, 15 - BGHZ 152, 280).

D. Auswirkungen für die Praxis

Verbindliche Weisungen der Gesellschafter entlasten den Geschäftsführer grundsätzlich vor seiner Inanspruchnahme aus § 43 Abs. 2 GmbHG. In Zweifelsfällen (riskante Maßnahme, Abweichung von der bisherigen Weisungslage) ist eine Gesellschafterweisung aber mitunter erst dann verbindlich in diesem Sinne, wenn der Geschäftsführer zuvor unmissverständlich auf seine Bedenken hinweist und die Gesellschafter dann gleichwohl an der Weisung festhalten.

In einem Haftungsprozess genügt die Gesellschaft ihrer Darlegungslast, wenn sie vorträgt, dass der Geschäftsführer möglicherweise seine Pflichten verletzt hat und ihr durch das betreffende Verhalten ein Schaden entstanden ist. Steht dies fest, muss der Geschäftsführer darlegen und beweisen, dass er pflichtgemäß gehandelt hat bzw. dass der Gesellschaft der geltend gemachte Nachteil auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre.