
Datum: 25.10.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 37/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1025.18U37.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 914/10

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 3.2.2012 verkündete
Teilurteil des Landgerichts Köln ? 21 O 914/10 – wird
zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden dem Beklagten auferlegt.

Das Teilurteil des Landgerichts und das vorliegende
Berufungsurteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird
nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung
in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn
nicht die Klägerin vor der Vollstreckung in Höhe von 110 % des
jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin wurde 2006 gegründet, ihre Alleinaktionärin ist die V Vermögensverwaltungs-
GmbH (künftig: V), an der wiederum der Beklagte und seine Cousine, Frau T, mit jeweils 40
% und der Steuerberater S mit 20 % beteiligt sind. Der Beklagte war von 2006 bis 2010
Alleinvorstand der Klägerin, während Frau T Geschäftsführerin der V war. Im Jahre 2010
wurde der Beklagte als Vorstand der Klägerin abberufen.

1

2

3

4

Die Klägerin hat nach ihrer Gründung die Geschäfte der N GmbH (künftig: N GmbH) übernommen, deren Geschäftsführerin ebenfalls Frau T war. Gesellschafter waren die Väter des Beklagten und von Frau T, die Herren C und C2. Zwischen diesen und der Klägerin bestand ab 2006 ein Beratervertrag.

Bereits im Jahre 2002 hatte die N GmbH, vertreten durch Frau T, mit Frau K einen Anstellungsvertrag als Bürogehilfin geschlossen. Tatsächlich war diese jedoch an vier Tagen in der Woche als Haushaltshilfe im Elternhaus des Beklagten und an einem weiteren Tag als Haushaltshilfe im Elternhaus von Frau T tätig. Nachdem die Klägerin die Geschäfte der N GmbH übernommen hatte, führte sie auch Frau K als Arbeitnehmerin, die allerdings weiterhin bei den Eltern des Beklagten und von Frau T arbeitete. Hierfür zahlte die Klägerin einschließlich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung zwischen 2006 und 2010 insgesamt 56.643,16 € (Bl. 8 d. A.). Frau T hat der Klägerin zwischenzeitlich 20 % dieses Betrages (11.328,63 €) erstattet. Den Differenzbetrag in Höhe von 45.314,53 € verlangt die Klägerin auf der Grundlage eines entsprechenden Beschlusses ihres Aufsichtsrates vom 08.11.2010 vom Beklagten ersetzt.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe es pflichtwidrig geduldet, daß eine allein für seine Eltern und für die Eltern von Frau T tätige Arbeitskraft aus ihrem Vermögen bezahlt worden sei.

Der Beklagte hat dagegen die Auffassung vertreten, daß sein Verhalten nicht pflichtwidrig gewesen sei, weil die Alleinaktionärin, vertreten durch ihre Geschäftsführerin T, hiermit einverstanden gewesen sei. Diese Praxis sei auch allen drei Gesellschaftern der V bekannt gewesen und von diesen gebilligt worden.

Nach Beweisaufnahme hat das Landgericht den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung sowie – insoweit nicht angefochten – zur Erteilung von Auskünften verurteilt. Es sei nicht bewiesen, daß auch der Mitgesellschafter S Kenntnis von der Beschäftigung der Frau K gehabt habe. Den Antrag des Beklagten, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen und die frühere Buchhalterin der Klägerin als weitere Zeugin zu vernehmen, hat das Landgericht abgelehnt. Auf den näheren Inhalt des Teilurteils vom 3.2.2012 einschließlich der Sachanträge wird Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und mit Gründen versehene Berufung des Beklagten. Er meint weiterhin, daß sein Verhalten nicht pflichtwidrig gewesen sei. Das Landgericht habe die Kenntnis des Herrn S zu Unrecht nicht als bewiesen angesehen.

Der Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des Teilurteils des Landgerichts Köln vom 3.2.2012 – 21 O 914/10 – die Klage auf Zahlung von Schadensersatz (Klageantrag zu 1) abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Landgerichts.

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat den Beklagten ungeachtet der tatsächlichen Streitfragen im Ergebnis mit Recht zur Zahlung verurteilt.

Der Beklagte hat die Voraussetzungen des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG erfüllt, indem er es duldete, daß die Arbeitnehmerin aus dem Vermögen der Klägerin entlohnt wurde. Ein Ausschluss der Ersatzpflicht gemäß § 93 Abs. 4 S. 1 AktG greift nicht ein, weil es an einem entsprechenden Hauptversammlungsbeschluss fehlt. 17

Auch aus dem Gesichtspunkt rechtsmissbräuchlichen Vorgehens wegen formlos erteilter Zustimmung kann der Beklagte gegen die Klage keinen durchgreifenden Einwand herleiten. Die Frage, ob eine formlos erteilte Zustimmung des Alleinaktionärs zumindest dazu führt, daß die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtsmissbräuchlich ist, wird streitig erörtert. 18

Sie wird von einer beachtlichen Meinung bejaht (OLG Celle, GemWW 1984, 469; Mertens/Cahn, in: KK-AktG, 3. Aufl., 2010, § 93 Rn 150; Fleischer, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., 2010, § 93 Rn 266; Landwehrmann, in: Heidel, AktG, 3. Aufl. 2011, § 93 Rn 138). 19

Die wohl überwiegende Meinung lehnt eine solche Wirkung einer formlosen Zustimmung ab. Hopt,(in: GK-AktG, 4. Aufl., 1999, § 93 Rn 315), führt hierzu aus: 20

„... in einem solchen Fall greift die ratio des § 93 Abs. 4 Satz 1 nicht ein, da der Vorstand an die formlose Willenskundgabe durch die Aktionäre nicht gebunden ist. In einem solchen Fall soll nach manchen eine Geltendmachung durch die Gesellschaft aber der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen. Dies erscheint jedoch nicht überzeugend, und zwar auch nicht für Einmann-Gesellschaften, denn auf diesem Wege gelangte man zu demselben Ergebnis wie bei einer unmittelbaren Geltung von Abs. 4 Satz 1, was zu einer Umgehung der zwingenden Verfahrensvorschriften über die Beschlussfassung führen würde. Sieht man in Abs. 4 Satz 1 eine Ausprägung des Grundsatzes des venire contra factum proprium, so ist überdies auch methodisch nicht einsichtig, weshalb bei einem Nichtvorliegen der normierten Voraussetzungen des Abs. 4 Satz 1 ein Rückgriff auf den ungeschriebenen Grundsatz zulässig sein soll, deren Konkretisierung die Vorschrift darstellt.“ (zust. Krieger/Sailer-Coceani, in: Schmidt/Lutter, § 93, Rn 47; Spindler, in: MünchKomm-AktG, 3. Aufl., 2008, § 93 Rn 218; Hüffer, AktG, 10. Aufl., 2012, § 93 Rn 24) 21

Der Senat hält alleine diese Auffassung für zutreffend. § 94 Abs. 4 S. 1 AktG ist die Konsequenz der Verpflichtung des Vorstands, gesetzmäßige Beschlüsse der Hauptversammlung umzusetzen (§ 83 Abs. 2 AktG). Wo eine entsprechende Verpflichtung nicht besteht, besteht auch keine Veranlassung, Dritte, nämlich die Aktionäre, über das Vermögen der AG, das auch der Befriedigung von Gläubigern dient, verfügen zu lassen. Außerdem wird nur durch entsprechende Beschlussfassungen in der Hauptversammlung für die notwendige Transparenz gesorgt. 22

III. 23

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 24

IV. 25

Gemäß § 543 Abs. 2 ZPO ist die Revision zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Auf die in tatsächlicher Hinsicht streitige Frage einer 26

konkludenten Zustimmung der Gesellschafter der Alleinaktionärin kommt es angesichts des vom Senat eingenommenen Standpunktes nicht an. Bei anderer Auffassung wäre der Streit entscheidungserheblich.

Die konkludente Zustimmung der Alleinaktionärin kann in dem Verhalten von deren Geschäftsführerin gesehen werden, denn diese hat von der Bezahlung der Frau K von Anfang an gewusst und dies auch geduldet. Ein Missbrauch der Vertretungsmacht mit der Folge, daß es auf das Verhalten der Frau T nicht ankommt, wäre jedenfalls dann zu verneinen, wenn alle Gesellschafter der V, also der Beklagte, Frau T und Herr S, über die Bezahlung von Frau K informiert gewesen wären. Die Kenntnis des Beklagten und von Frau T steht fest, als ungeklärt hat das Landgericht nach Beweisaufnahme nur die Kenntnis von Herrn S angesehen. Anders als das Landgericht gemeint hat, dürfte die Nichterweislichkeit aber zu Lasten der Klägerin gehen, denn gemäß § 35 GmbHG hat der Geschäftsführer einer GmbH generell umfassende Vertretungsmacht. Die Geltendmachung des Missbrauchs der Vertretungsmacht stellt die Berufung auf einen Ausnahmefallbestand dar, so daß die Beweislast bei der Klägerin liegt. Von daher würde die andere Ansicht nach gegenwärtigem Sachstand zu einem anderen Ergebnis führen.

27

Streitwert für die Berufung: 45.314,53 €

28