

WuB	II C.	§ 43 GmbHG	1.00	Gesellschaftsrecht/GmbH
BGH	Rechtsgeschäftliche Verkürzung der Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG			

Amtl. Leitsatz

Eine Verkürzung der Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG durch Vereinbarung ist nur insoweit zulässig, als der Schadenersatzbetrag zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft nicht erforderlich ist (arg. § 43 Abs. 3 GmbHG).

B G H, Urteil vom 15. November 1999
(II ZR 122/98, Jena) – WM 2000, 73

Die Klägerin nimmt die Beklagten als ihre ehemaligen Geschäftsführer auf Schadensersatz in Anspruch. Das Geschäftsführerverhältnis ist zum 30. September 1994 widerrufen worden.

Die Klägerin gehört zu einer Reihe von Kapital- und Personengesellschaften, deren Anteile von Mitgliedern der Familie P. aus K. gehalten werden und die unter Beteiligung der Treuhandanstalt mit verschiedenen Banken am 7. März 1994 eine Sanierungsvereinbarung getroffen haben. Bestandteile der Vereinbarung waren u.a. drei Verträge, mit denen die P. und R. GmbH sowie die P. GmbH & Co. KG (P. KG) ihre Anteile an der Klägerin auf die T.-Bank (TAB) und die T. GmbH & Co. KG (TIB) übertragen haben, sowie ein zwischen der Klägerin und der P. KG abgeschlossener Betriebsführungs- und Liefervertrag. Danach wurde die P. KG mit der Führung des Unternehmens der Klägerin in deren Namen und für deren Rechnung unter Übernahme der Verpflichtung beauftragt, die bei der Klägerin vorhandene Produktionskapazität für CD's und Boxen - erforderlichenfalls unter Einschaltung von Dritten - mindestens zur Hälfte auszulasten. Weiter vereinbarten die Gesellschaften, daß die Klägerin sämtliche bei ihr produzierten CD's, Boxen sowie die Mastering-Leistungen an die P. KG oder von dieser benannte Dritte liefern werde. Als Gegenleistung hatte die P. KG die bei der Klägerin anfallenden, in zwei Anlagen zum Vertrag aufgelisteten fixen und variablen, perioden- und produktionsgerecht zugeordneten

Kosten zu tragen. Die Fixkosten waren binnen 90 Tagen ab dem jeweiligen Monatsende, die variablen Kosten für April bis September innerhalb von 90 Tagen und die für Oktober bis März innerhalb von 120 Tagen ab dem jeweiligen Monatsende, in dem sie anfielen, zu zahlen.

Die P. KG, über deren Vermögen am 25. Juli 1995 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet worden ist, ist ihrer Zahlungspflicht nicht nachgekommen. Die Klägerin hat den Beklagten u.a. vorgeworfen, sie hätten die Warenlieferungen trotz der Säumnis der P. KG fortgesetzt und zudem die offenen Forderungen nicht beigetrieben. Sie hat den von ihr geltend gemachten Schadenersatzanspruch auf 1 Mio. DM nebst Zinsen beschränkt.

LG und Berufungsgericht haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten führte zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen

Das Berufungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Die Revision rügt zu Recht, daß es entscheidungserheblichen Sachvortrag der Beklagten nicht berücksichtigt hat.

Das Berufungsgericht hat eine Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz nach § 43 Abs. 2 GmbHG mit der Begründung bejaht, durch Lieferungen, die ab Juni 1994 vorgenommen worden seien, habe die Klägerin Ansprüche auf Ausgleich variabler Kosten in Höhe von 1 650 520,12 DM für Juni, 429 886,20 DM für Juli und 1 909 826,94 DM für August 1994 erworben, die aufgrund des Konkurses der P. KG nicht mehr durchgesetzt werden könnten. Den Beklagten sei vorzuwerfen, daß sie die Lieferungen vorgenommen hätten, obwohl die P. KG die Warenlieferungen aus den Monaten Januar bis März 1994 nicht bezahlt habe, weil ihre Liquiditätssituation äußerst angespannt gewesen sei. Diese Liquiditätskrise hätten sie aber ohne weiteres erkennen können und daraus

die Konsequenzen ziehen müssen. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht zu diesem Ergebnis nur deswegen gelangen konnte, weil es Sachvortrag der Beklagten übergangen hat . . .

Aufgrund des dem Berufungsgericht unterlaufenen Verfahrensfehlers konnte sein Urteil keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird den Tatsachenvortrag der Beklagten umfassend zu würdigen haben. Dazu gehört auch die in § 19.5 der Geschäftsführerverträge getroffene Regelung, daß Ansprüche gegen die Geschäftsführer nur innerhalb einer Ausschlußfrist von zwei Monaten ab Kündigung der Geschäftsführerverträge geltend gemacht werden können. Das kommt einer Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG gleich. Eine solche kann grundsätzlich vereinbart werden. Die Verkürzung ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als der Schadensersatzbetrag zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist (arg. § 43 Abs. 3 GmbHG; vgl. *Hachenburg/Mertens*, GmbHG, 8. Aufl., § 43 Rdn. 95; *Scholz/U.H. Schneider*, GmbHG, 8. Aufl., § 43 Rdn. 207; *Baumbach/Hueck/Zöllner*, GmbHG, 16. Aufl., § 43 Rdn. 31; *Rowedder/Koppensteiner*, GmbHG, 3. Aufl., § 43 Rdn. 51; *Meyer-Landrut/Miller/Niehues*, GmbHG, § 43 Rdn. 20; abweichend *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 14. Aufl., § 43 Rdn. 22). Das Berufungsgericht wird ferner Gelegenheit haben, die weiteren von der Revision erhobenen Rügen zu berücksichtigen. Soweit erforderlich, wird es - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - die von den Parteien angebotenen Beweise erheben müssen.

Anmerkung

1. Die hier vorzustellende Entscheidung des Bundesgerichtshofs rankt sich um die Binnenhaftung des GmbH-Geschäftsführers gegenüber seiner Gesellschaft nach § 43 Abs. 2 GmbHG. Sie ist im Hinblick auf den Sorgfaltsverstoß ganz auf die Besonderheiten des Einzelfalls zugeschnitten. Rechtsgrundsätzliche Bedeutung kommt ihr aber durch die im Leitsatz hervorgehobene Frage zu, wieweit die einschlägige Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG einvernehmlich verkürzt werden kann.

2. Der II. Zivilsenat stellt zunächst klar, daß die im Geschäftsführervertrag enthaltene, zweimonatige

Ausschlußfrist zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen einer Verkürzung der Verjährungsfrist gleichkommt. Eine solche Verkürzung hält er in Übereinstimmung mit der h.M. zwar grundsätzlich für möglich. Sie soll jedoch dann ausgeschlossen sein, wenn der Schadensersatzbetrag zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Hierfür stützt sich der Senat auf § 43 Abs. 3 GmbHG, ohne das allerdings näher auszuführen.

3. Die knapp gehaltenen Urteilsgründe lassen in ihrer Problemeinordnung und -ausdifferenzierung manchen Wunsch offen. Wie eine sorgfältige Durchsicht des Schrifttums ergibt, bietet sich dort ein dreigeteiltes Meinungsbild: Die ganz überwiegende Auffassung hält eine Verjährungsverkürzung im Rahmen des § 43 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich für möglich, nicht hingegen bei Ansprüchen aus § 43 Abs. 3 GmbHG, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist (vgl. *Baumbach/Hueck/Zöllner*, GmbHG, 16. Aufl. § 43 Rdn. 31; *Hachenburg/Mertens*, GmbHG, 8. Aufl. 1996, § 43 Rdn. 95; *Scholz/U.H. Schneider*, GmbHG, 9. Aufl. 2000, § 43 Rdn. 207, ebenso OLG Brandenburg, NZG 1999, 211). Demgegenüber steht eine vereinzelt vertretene Literaturmeinung einer Fristenverkürzung auch im Rahmen des § 43 Abs. 2 GmbHG ablehnend gegenüber (vgl. *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 15. Aufl. 2000, § 43 Rdn. 29). Eine vermittelnde Auffassung schließt sich dem im Kern an, macht davon aber in Analogie zu § 93 Abs. 5 Satz 2 und 3 AktG eine Ausnahme, sofern keine gröbliche Pflichtverletzung vorliegt (vgl. *Roth/Altmeppen*, GmbHG, 3. Aufl. 1997, § 43 Rdn. 53 ff.; *Altmeppen*, DB 2000, 261). Welchen Standpunkt der Bundesgerichtshof in dieser Auseinandersetzung einnimmt, läßt sich der Entscheidung nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen: *Einerseits* deuten die in Bezug genommenen Literaturstellen darauf, daß er im Grundsatz der herrschenden Lehre folgt; *andererseits* nähert er sich im Ergebnis der Mindermeinung an, indem er nicht zwischen den verschiedenen Absätzen des § 43 GmbHG unterscheidet. Die gedanklichen Unschärfen setzen sich bei der angeführten Begründung fort, die sich in einem „arg. § 43 Abs. 3 GmbHG“ erschöpft. Hierbei bleibt offen, ob der Senat der in Bezug genommenen Vorschrift einen allgemeinen Rechtsgedanken entnehmen will oder ob ihm eine analoge Anwendung vorschwebt.

4. Nähert man sich der aufgeworfenen Frage mit den hergebrachten Auslegungsmethoden, so sprechen Wortlaut und Systematik des GmbH-Gesetzes für die vorherrschende Schrifttumsauffassung. In die gleiche Richtung weist aus bürgerlich-rechtlicher Sicht § 225 Satz 2 BGB, der Erleichterungen der Verjährungsfrist zuläßt. Wer davon abweichen will, den trifft die juristische Argumentationslast. Ihr wird man mit einem lapidaren Hinweis auf § 43 Abs. 3 GmbHG nicht gerecht, denn diese Sondervorschrift erfaßt nach ihrer Stellung im Gesetzesgefüge gerade nicht die gewöhnlichen Schadensersatzansprüche aus § 43 Abs. 2 GmbH. Es bliebe allein der Weg, § 43 Abs. 3 i.V.m. § 9b GmbHG rechtsfortbildend eine allgemeine Rechtsregel des Inhalts zu entnehmen, daß Ersatzansprüche verzichtsfest sind, soweit sie zur Gläubigerbefriedigung benötigt werden. Hierfür fehlt allerdings eine argumentationsgesättigte Begründung sowie eine ausführliche Auseinandersetzung mit den differenzierenden Gegenstimmen in der Rechtslehre. Bedenken begegnet ferner die vereinzelt vorgeschlagene Analogie zum Aktienrecht (vgl. *Altmeyden*, a.a.O.), und zwar aus verschiedenen Gründen: Zweifelhaft ist zunächst, ob das GmbH-Gesetz in dem hier in Rede stehenden Punkt tatsächlich eine Regelungslücke enthält. Weiter trifft die Rückausnahme des § 93 Abs. 5 Satz 3 AktG für nicht gröbliche Pflichtverletzungen in dieser Allgemeinheit sachlich nicht das Richtige; vielmehr ist zu unterscheiden: Bei Treupflichtverletzungen (*duty of loyalty*) ist eine Privilegierung des GmbH-Geschäftsführers von vornherein nicht angezeigt (vgl. für den Sonderfall des Gesellschafter-Geschäftsführers BGH WM 1999, 224 = WuB II C. § 43 GmbHG 1.99 Bayer; rechtsvergleichend *American Law Institute*, Principles of Corporate Governance, 1994, § 7.19 mit umfassenden

den Belegen), und bei Sorgfaltspflichtverletzungen (*duty of care*) sorgt die auch hierzulande anerkannte *business judgment rule* (vgl. BGHZ 135, 244 = WM 1997, 970 = WuB II A. § 111 AktG 1.97 Raiser) bereits auf Tatbestandsebene dafür, daß die Entschlußkraft und Verantwortungsfreude der Geschäftsleiter keine Einbußen erleidet. Dem berechtigten Anliegen des Gläubigerschutzes (s. rechtsvergleichend etwa sec. 310 des englischen *Companies Act 1985*, wonach ein Verzicht der Gesellschaft auch bei einfacher Fahrlässigkeit ausscheidet; dazu *Gower/Davies*, Principles of Modern Company Law 6th ed. 1997, S. 623-626) läßt sich in vielen Fällen aber auf andere Weise Rechnung tragen: Soweit die einvernehmliche Verkürzung der Verjährungsfrist bei einer absehbaren Insolvenzreife der GmbH erfolgt, ist dem bereits nach allgemeinen Regeln die Rechtswirksamkeit zu versagen (vgl. etwa *Baumbach/Hueck/Zöllner*, a.a.O., § 46 Rdn. 28: sittenwidriger Entlastungsbeschluß, wenn in Kenntnis schwerer Verfehlungen zu Lasten der Gläubiger gefaßt). Dabei kann hier dahinstehen, ob sich dies aus § 138 BGB oder den insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften ergibt (s. rechtsvergleichend Art. 2394 Abs. 4 des italienischen *Codice civile*, wonach ein Vergleich von den Gesellschaftsgläubigern mit der konkursrechtlichen Anfechtungsklage angefochten werden kann). Hier dagegen war die Ausschußfrist fernab einer Gesellschaftskrise im Geschäftsführervertrag vereinbart worden, so daß sich die Vorwürfe der Sittenwidrigkeit *sub specie* Gläubigerbenachteiligung nicht begründen lassen (vgl. allgemein *Koller*, JZ 1985, 1013). Ob dieses Ergebnis auch einer rechtspolitischen Kritik Stand hält, ist eine andere Frage (zu Alternativen *de lege ferenda* die umfängliche Diskussion bei *American Law Institute*, a.a.O.)

Prof. Dr. Holger Fleischer, LL.M./
Dr. Torsten Körber, LL.M., Göttingen