

Haftung des Vorstands nach Erweiterung einer Niederlassung

AktG § 93 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 u. 2

Zur Beantwortung der Frage, ob ein Vorstandsmitglied einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bei der Entscheidung über die Erweiterung einer Niederlassung von einer zutreffend erstellten Ertragsprognose ausgegangen ist, muss das Gericht regelmäßig einen Sachverständigen hören, sofern es nicht darlegt, dass es eigene Sachkunde auf dem Gebiet der Unternehmensplanung besitzt und deswegen in der Lage ist, die streitigen Fragen ohne sachverständige Hilfe abschließend zu beurteilen.

BGH, Urt. v. 22.2.2011 – II ZR 146/09

Tatbestand:

[1] Die Klägerin (Kl.in) ist eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in der Rechtsform einer AG. Alleinaktionärin ist die R-GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (vormals: A-GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft). Die Gesellschafter dieser GmbH, darunter vormals auch der Beklagte (Bekl.), sind überwiegend zugleich Gesellschafter der RP-Pool-GbR und Mitglieder des Vorstands der Kl.in. Neben diesen sog. Vollpartnern gibt es im Gesellschafterkreis der GmbH noch sog. Spartenpartner WP.

[2] Der Bekl. übernahm im Jahr 2000 die Leitung der Niederlassung M der Kl.in. Mit einem Memorandum v. 1.10.2002 legte er den Voll- und Spartenpartnern eine Planung für eine Erweiterung der Niederlassung vor. Das Personal sollte von 11 auf 38 Mitarbeiter erhöht und die Bürofläche von 280 auf 825 qm erweitert werden. Das neue Büro war mit Zustimmung des Partnerausschusses der R-Pool-GbR bereits angemietet worden.

[3] Nachdem der Bekl. damit begonnen hatte, auch das Personal entsprechend seiner Planung aufzustocken, zeigte sich im Sommer 2003, dass die Umsatzprognosen nicht zu realisieren waren. Der Bekl. wurde im Dezember 2003 – aus anderen Gründen – unter fristloser Kündigung seines Anstellungsvertrags abberufen. Die Niederlassung M wurde im Jahr 2004 geschlossen.

[4] Seine gegen die Abberufung und die Kündigung gerichtete Klage wurde rechtskräftig abgewiesen. In dem vorliegenden Verfahren verlangt die Kl.in von dem Bekl. Schadensersatz wegen Verletzung seiner Vorstandspflichten im Zusammenhang mit der Erweiterung der Niederlassung M.

[5] Die Kl.in hat – soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse – beantragt, den Bekl. zur Zahlung von 820.000 € zu verurteilen. Das OLG hat die in erster Instanz erfolglose Klage [LG Düsseldorf v. 29.2.2008 – 40 O 52/07] insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt [OLG Düsseldorf v. 14.5.2009 – I-6 U 29/08]. Dagegen wendet sich der Bekl. mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

[6] Die Revision hat Erfolg und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils – soweit zum Nachteil des Bekl. entschieden worden ist – zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

I.

[7] Das OLG hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[8] Der Bekl. sei der Kl.in nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet. Er habe versäumt, die betriebswirtschaftlichen Grundlagen der von ihm aufgestellten Umsatzprognose sorgfältig zu prüfen. Hätte er das getan, so hätte er festgestellt, dass die von ihm veranlasste Expansion der Niederlassung M zu einem Schaden der Kl.in habe führen müssen. Das stehe aufgrund des Vortrags der Kl.in fest. Der Bekl. habe sich nicht nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG entlastet. Insbesondere habe er nicht die Voraussetzungen der sog. business judgement rule nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG dargelegt. Danach scheidet eine Pflichtverletzung allenfalls dann aus, wenn die unternehmerische Entscheidung auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage beruhe. Daran fehle es hier. Der Bekl. habe bei seiner Umsatz- und Ertragsprognose branchenübliche Techniken außer Acht gelassen. Er habe auch nicht dargelegt, welche konkreten betriebswirtschaftlichen Daten die Grundlage seiner Investitionsentscheidung gewesen seien und aufgrund welcher Umstände die Annahme gerechtfertigt gewesen sei, das Unternehmen werde aufgrund bereits erfolgter und noch zu erwartender Geschäftsanbahnungen in dem vorausgesagten Umfang expandieren. Dass der Partnerausschuss den von ihm durchgeführten Maßnahmen nicht widersprochen habe, entlaste ihn nicht.

II.

[9] Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.

1.

[10] Die nur einen Teil des behaupteten Schadens betreffende Klage hat das OLG zutreffend als hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO angesehen.

[11] Das OLG hat den Vortrag der Kl.in ohne Rechtsfehler so verstanden, dass der Fehlbetrag aus dem von der Kl.in vorgelegten "Plan-Ist-Vergleich" für das Jahr 2003 einschließlich der daran von der Kl.in angebrachten Korrekturen nicht entstanden wäre, wenn der Bekl. nicht die Erweiterungsplanung umgesetzt, sondern mit derselben Personalstärke und in denselben Räumen wie zuvor weitergearbeitet hätte. Danach soll ein Schaden i.H.v. 861.000 € entstanden sein, von dem die Kl.in einen Teilbetrag i.H.v. 820.000 € mit der Klage geltend macht.

[12] Bei dieser Sachlage genügt zur Darlegung des Schadens die Vorlage einer Gewinn- und Verlustrechnung, wie sie hier von der Kl.in in Form des "Plan-Ist-Vergleichs" für die Niederlassung M aufgestellt worden ist (vgl. BGH v. 6.7.1993 – VI ZR 228/92, NJW

1993, 2673). Der daraus ersichtliche Fehlbetrag ist ein einheitlicher Schaden, der sich aus unselbständigen Rechnungsposten zusammensetzt. Die Kl.in kann daher einen Teilbetrag geltend machen, ohne darzulegen, wie er sich auf die Einzelposten des "Plan-Ist-Vergleichs" aufteilt.

2.

[13] Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, die Kl.in sei nicht aktivlegitimiert, weil sie den Klageanspruch im Rahmen eines Schiedsgerichtsverfahrens an die 13 Vollpartner abgetreten habe, die den Anspruch dort zur Aufrechnung gestellt hätten.

[14] Dieser Vortrag ist – wie das OLG zutreffend ausgeführt hat – deshalb unerheblich, weil die Abtretung jedenfalls mangels Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder der Kl.in unwirksam ist. Gemäß § 112 AktG wird die AG gegenüber ihren Vorstandsmitgliedern durch den Aufsichtsrat vertreten. Alle Vollpartner waren nach dem vom OLG als unstreitig festgestellten Vortrag des Bekl. im Zeitpunkt der behaupteten Abtretung Mitglieder des Vorstands der Kl.in. Der damit allein vertretungsberechtigte Aufsichtsrat der Kl.in war an der Abtretung nach der Feststellung des OLG nicht beteiligt.

[15] Der Vortrag der Revision, die Vollpartner Dr. Ad und Dr. D seien zu keinem Zeitpunkt Vorstandsmitglieder der Kl.in gewesen, so dass ihnen gegenüber die Abtretung wirksam sei, ist neu und daher im Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigen. Dass ausweislich des vom Bekl. im ersten Rechtszug überreichten Handelsregisterauszugs Dr. Ad und Dr. D nicht Mitglieder des Vorstands waren, ist unerheblich. Denn dieser Auszug stammt v. 17.3.2007, die fragliche Abtretung soll dagegen vor dem 26.9.2005 stattgefunden haben.

3.

[16] Die Revision rügt aber zu Recht, dass das OLG ohne Unterstützung durch einen Sachverständigen eine Pflichtverletzung des Bekl. festgestellt hat, ohne diese Feststellung schlüssig zu begründen und ohne darzulegen, dass es die dafür erforderliche Sachkunde besitzt.

[17] a) Richtig ist noch der Ausgangspunkt des OLG, nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG treffe die Gesellschaft – ggf. mit der Erleichterung des § 287 ZPO – die Darlegungs- und Beweislast für einen Schaden und dessen Verursachung durch ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Vorstandsmitglieds in seinem Pflichtenkreis. Das Vorstandsmitglied hat dagegen darzulegen und zu beweisen, dass es seine Pflichten nicht verletzt oder jedenfalls schuldlos gehandelt hat oder dass der Schaden auch bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten eingetreten wäre (BGH v. 4.11.2002 – II ZR 224/00, BGHZ 152, 280 [283 ff.] = GmbHR 2003, 113 m. Komm. *Lelley*; v. 16.3.2009 – II ZR 280/07, ZIP 2009, 860 = GmbHR 2009, 654, Rz. 42).

[18] Danach ist der Vortrag der Kl.in, der Bekl. habe eine unzutreffende Ertragsprognose erstellt und durch die

darauf beruhenden Investitionen den Fehlbetrag des Jahres 2003 verursacht, ausreichend, um die Voraussetzungen eines Ersatzanspruchs nach § 93 Abs. 2 AktG darzulegen.

[19] b) Das OLG hat den Gegenvortrag des Bekl. aber zu Unrecht als unerheblich angesehen. Da es bei der dem Bekl. zur Last gelegten Pflichtverletzung um eine unternehmerische Entscheidung geht, die nicht allein deshalb pflichtwidrig ist, weil sie nicht den erstrebten Erfolg hatte, ist der Bekl. gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 AktG schon dann entlastet, wenn er vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln (BGH v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 [253]; v. 14.7.2008 – II ZR 202/07, ZIP 2008, 1675 = GmbHR 2008, 1033, Rz. 11; v. 3.11.2008 – II ZR 236/07, ZIP 2009, 223). Die Würdigung des OLG, der Bekl. habe keinen derartigen Vortrag gehalten, hält der revisionsgerichtlichen Prüfung nicht stand.

[20] aa) Das OLG hält dem Bekl. vor, nicht substantiiert dargelegt zu haben, welche konkreten betriebswirtschaftlichen Daten die Grundlage seiner Investitionsentscheidung gewesen seien; sein Vortrag, neben den zugrunde gelegten "Soll-Strukturen" der Kl.in habe er auf die Umsatzentwicklung der Vergangenheit, das Umsatzvolumen bestehender Mandate, bestehende Anbahnungen und geplante Akquisitionsmaßnahmen abgestellt, reiche nicht aus. Damit überspannt das OLG die Anforderungen an den Vortrag des Bekl.

[21] Der Umsatz der Niederlassung in M war von 588.000 € im Jahr 2000 auf 2.007.000 € im Jahr 2002 gestiegen. Dass bei dieser Sachlage schon aufgrund der bereits erfolgten Umsatzzuwächse ein erhöhter Personalbedarf und im Gefolge auch ein erhöhter Raumbedarf bestand, liegt nahe. Dabei spielt keine Rolle, inwieweit die Umsätze auf die als "Grundausrüstung" aus D – dem vorherigen Tätigkeitsfeld des Bekl. – mitgenommenen Mandate zurückzuführen sind. Denn auch insoweit hatte sich der Arbeitsanfall erhöht. Auch der Großauftrag einer Bank ändert daran nichts. Daraus resultierte nach dem Vortrag der Kl.in im Jahr 2002 ein Umsatzanteil i.H.v. 42 % und in den ersten zehn Monaten des Jahres 2003 ein Umsatzanteil i.H.v. 28 %. Die Bedeutung dieses Auftrags für den Gesamtumsatz ging also zurück. Warum bei einem M&A-Mandat mehr als bei anderen Mandaten mit einem vorzeitigen Mandatsentzug gerechnet werden muss, wie die Revisionserwiderung vorbringt, ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Dass der Auftrag tatsächlich im Jahr 2003 vorzeitig beendet wurde, wirft die Kl.in dem Bekl. nicht vor. Im Übrigen waren entgegen dem vom OLG als unstreitig dargestellten Klägervortrag offenbar doch Akquisitionen in M gelungen. Denn sonst wäre die Umsatzentwicklung nicht zu erklären.

[22] bb) Allerdings hat der Bekl. entgegen den Auflagen des OLG weder seine schriftliche Umsatzplanung für 2003 vorgelegt noch deren Inhalt vorgetragen. Deshalb ist unklar geblieben, welche Zahlen er seiner Umsatzprognose zugrunde gelegt hat. Er hat aber eine Umsatzplanung für das Jahr 2004 vorgelegt und unter Beweisantritt behauptet, eine ebensolche für das Jahr 2003 erstellt und den Partnern überlassen zu haben.

Außerdem hat er schriftliche "Umsatz-Budgets" mit Schätzungen der "Honorarumsätze" der einzelnen Mitarbeiter für die Jahre 2003, 2004 und 2005 vorgelegt.

[23] Das OLG differenziert nicht zwischen den Jahren 2003, 2004 und 2005, sondern hält den Vortrag des Bekl. insgesamt für unsubstanziert. Das ist fehlerhaft. Es hätte jedenfalls darlegen müssen, ob es angesichts der Umsatzprognose für 2004 auf die Zahlen für 2003 überhaupt noch ankommt. Gegebenenfalls hätte es durch Zeugenvernehmung aufklären müssen, ob der Bekl. auch für 2003 eine solche Prognose erstellt und vorgelegt hat.

[24] Solche Überlegungen drängen sich hier schon deshalb auf, weil der Bekl. seine Ertragsprognose vor den Partnern – sämtlich Wirtschaftsprüfer – begründet, im Zweifel also eine detaillierte Planung erstellt hat. Aus der Einladung zu den "Budgetgesprächen" v. 11.10.2002 ergibt sich, dass die Niederlassungsleiter ihre Planungen "umfassend" erläutern sollten. Auch liegt es nahe, dass die zentrale Controlling-Gesellschaft der R-Gruppe die Ertragspläne überprüft hat. Dann aber müssen jedenfalls im Ansatz belastbare Zahlen vorgelegen haben.

[25] cc) Weiter beanstandet das OLG, der Bekl. habe bei der Kosten-Nutzen-Analyse nicht die "branchenüblichen Techniken" angewandt. Damit nimmt es – was die Revision zu Recht rügt – einen wirtschaftlichen Sachverstand für sich in Anspruch, der ihm nicht ohne weiteres zukommt. Es hätte darlegen müssen, dass es eigene Sachkunde auf dem Gebiet der Unternehmensplanung besitzt und deswegen in der Lage ist, die streitigen Fragen abschließend zu beurteilen (vgl. BGH v. 2.6.2008 – II ZR 67/07, WM 2008, 1453, Rz. 3; v. 30.1.2008 – IV ZR 9/06, NJW-RR 2008, 696, Rz. 3; v. 23.11.2006 – III ZR 65/06, NJW-RR 2007, 357, Rz. 14). Dazu enthält das Berufungsurteil keine Ausführungen. Das OLG durfte deshalb nicht das Fehlen branchentypischer Techniken feststellen, ohne zuvor einen Sachverständigen gehört zu haben.

III.

[26] Der Rechtsstreit ist an das OLG zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.