



BUNDESGERICHTSHOF

HINWEISBESCHLUSS

II ZR 330/05
vormals: II ZR 346/03

Verkündet am:
26. Februar 2007
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat im schriftlichen Verfahren am 26. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Dr. Reichart

beschlossen:

Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass ihr Antrag, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Klageforderung zur Insolvenztabelle festgestellt wird, nicht sachdienlich ist.

Gründe:

1. Nachdem die Klägerin die Klageforderung zur Insolvenztabelle angemeldet und der Beklagte - bzw. ein anderer Insolvenzgläubiger - weder in dem Prüfungstermin noch innerhalb eines schriftlichen Verfahrens einen Widerspruch gegen die Forderung erhoben hat, wirkt die Eintragung in die Tabelle für die als festgestellt geltende Forderung gemäß § 178 Abs. 1, 3, § 313 Abs. 1 Satz 1 InsO wie ein rechtskräftiges Urteil. Die Klage, die denselben Streitgegenstand betrifft, ist damit unzulässig geworden (ne bis in idem; BGHZ 93, 287, 288 f.; 157, 47, 50).
2. Tatsachen, aus denen sich ergeben könnte, dass die Klägerin den Titel erschlichen hat und sich deshalb nach Treu und Glauben auf die Rechtskraft nicht berufen kann (vgl. BGHZ 101, 380, 383 ff.; 103, 44, 46 f.; 112, 54, 57; BGH, Urt. v. 24. Juni 1993 - III ZR 43/92, NJW 1993, 3204, 3205; v. 11. Dezember 1995 - II ZR 220/94, ZIP 1996, 227, 228; v. 8. Februar 1996 - IX ZR 215/94,

NJW-RR 1996, 826, 827), sind von dem Beklagten auch nicht ansatzweise dargelegt worden.

3 Die Revision würde daher in der gegenwärtigen Prozesslage zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage als unzulässig führen. Der Klägerin ist deshalb gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gelegenheit zu geben, ihren Antrag der neuen Verfahrenssituation anzupassen.

4 2. Im Übrigen weist der Senat zur näheren Erläuterung seiner Zulassungsentscheidung darauf hin, dass gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Anspruch der Klägerin gegen den Insolvenzschuldner H. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB bestehe nicht, es fehle an einem Treueverhältnis, weil die Abtretungsvereinbarung vom 9. September 1997 mangels Vertretungsmacht des Insolvenzschuldners unwirksam sei, durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen. Die gesellschaftsvertragliche Vertretungsregelung ist vielmehr dahin auszulegen, dass der Insolvenzschuldner nach dem Tod seines Mitgeschäftsführers Alleinvertretungsmacht hatte und die Abtretung daher wirksam ist mit der Folge, dass die Revision in der Sache keinen Erfolg gehabt hätte, weil der Klage, wenn auch mit anderer Begründung, hätte stattgegeben werden müssen.

5 Die Alleinvertretungsmacht des verbliebenen Geschäftsführers folgt hier daraus, dass nach der Satzung auch die Möglichkeit bestand, nur einen Geschäftsführer zu bestellen. Die Gesellschafter haben nicht festgelegt, dass notwendigerweise zwei Geschäftsführer tätig sein sollen. Sie haben lediglich eine Regelung getroffen, wer die Gesellschaft zu vertreten hat, wenn zwei Geschäftsführer bestellt sind. Das unterscheidet den Fall von dem der Entscheidung BGHZ 121, 263, 264 zugrunde liegenden Sachverhalt, in dem zwei Liquidatoren bestimmt worden waren und der Senat angenommen hat, bei Wegfall

eines der beiden erstarke die Gesamtvertretungsmacht des verbliebenen (§ 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG) nicht zur Einzelvertretungsmacht. Hier dagegen lässt die Satzungsregelung die Frage, ob zwei Geschäftsführer bestellt sind, offen.

6 Hinzu kommt, dass ausweislich des von dem Beklagten vorgelegten Handelsregisterauszugs ursprünglich nur ein Geschäftsführer bestellt war, nämlich F. W. . Später wurde W. abberufen und durch L. und den Insolvenzschuldner ersetzt. Nachdem L. gestorben war, hatte die Gesellschaft wieder nur einen Geschäftsführer.

7 Jedenfalls bei dieser Sachlage - Möglichkeit der Bestellung nur eines Geschäftsführers, ursprüngliche Bestellung nur eines Geschäftsführers und Wegfall des später bestellten Mitgeschäftsführers - ist davon auszugehen, dass die Gesamtvertretungsmacht des verbliebenen Geschäftsführers zur Alleinvertretungsmacht erstarkt (Sen.Beschl. v. 9. Mai 1960 - II ZB 3/60, WM 1960, 902; Koppensteiner in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 35 Rdn. 60).

- 8 3. Die Parteien werden gegebenenfalls gebeten, binnen drei Wochen mitzuteilen, ob sie auch weiterhin mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden sind.

Goette

Kurzwelly

Gehrlein

Strohn

Reichart

Vorinstanzen:

LG Rostock, Entscheidung vom 28.04.2000 - 9 O 538/99 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 25.04.2002 - 1 U 108/00 -