



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 72/22

Verkündet am:
17. Oktober 2023
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 51 Abs. 1; GmbHG § 64 Satz 1 aF

Zur Berechtigung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation, abgetretene Ansprüche auf Ersatz verbotener Zahlungen nach § 64 Satz 1 GmbHG aF in gewillkürter Prozessstandschaft einzuklagen.

GmbHG § 9b Abs. 1 Satz 1, § 43 Abs. 3 Satz 2, § 64 Satz 4 aF

Die Abtretung von Ansprüchen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf Ersatz verbotener Zahlungen nach § 64 Satz 1 GmbHG aF ist unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist und der Gesellschaft für die Abtretung keine gleichwertige Gegenleistung zufließt.

BGH, Versäumnisurteil vom 17. Oktober 2023 - II ZR 72/22 - OLG Karlsruhe
in Freiburg
LG Konstanz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2023 durch den Vorsitzenden Richter Born, die Richter Wöstmann, Dr. Bernau, Dr. von Selle und die Richterin Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 1. April 2022 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage als unzulässig abgewiesen worden ist.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerde- und Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine GmbH, befindet sich in Liquidation, seitdem ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen im Januar 2015 mangels Masse abgewiesen worden ist. Sie verlangt von dem Beklagten, ihrem ehemaligen Geschäftsführer, den Ersatz von insgesamt 474 Zahlungen der Gesellschaft im Zeitraum von Juli 2012 bis März 2015 mit der Begründung, dass sie zu

den Zahlungszeitpunkten zahlungsunfähig und überschuldet gewesen sei. Der Rechtsstreit wird der Klägerin durch einen ihrer Gesellschafter finanziert, dem sie die Klageforderungen sicherungshalber abgetreten und der sie zur Einziehung der Forderungen ermächtigt hat.

- 2 Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an die Klägerin 505.722,86 € nebst Zinsen zu zahlen. Das Urteil ist i.H.v. 8.723,42 € nebst Zinsen mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage im Übrigen als unzulässig abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Entscheidung ergeht durch Versäumnisurteil, da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht ordnungsgemäß vertreten war. Sie beruht aber inhaltlich auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).
- 4 I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin sei aufgrund der Abtretung im Rahmen des Prozessfinanzierungsvertrags mit ihrem Gesellschafter nicht mehr Inhaberin der geltend gemachten Ansprüche. Die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft lägen aber nicht vor.
- 5 Einer überschuldeten, vermögenslosen Gesellschaft, die keine Aussicht habe, die Geschäfte fortzuführen, fehle in der Regel das für die gewillkürte Prozessstandschaft erforderliche schutzwürdige Interesse daran, Forderungen im

eigenen Namen einzuklagen. Die Anspruchsverfolgung liege allein im Interesse der Gesellschaftsgläubiger. Im Unterschied zu einer vermögenslosen Privatperson habe die Klägerin als Kapitalgesellschaft keine Aussicht auf Fortführung ihrer Geschäfte. Hinzu komme, dass die Gesellschaftsgläubiger ihre Forderungen, soweit nicht ohnehin verjährt, mangels Erfolgsaussichten von Eintreibungsversuchen nicht verfolgten. Die Klage sei daher ersichtlich nur im Interesse der Gesellschafter, insbesondere des Prozessfinanzierers und Sicherungszessionars, der aufgrund des Prozessfinanzierungsvertrags 50 % des Reinerlöses der Rechtsverfolgung beanspruchen könne, erhoben worden. Dieses Interesse sei aber im Rahmen des § 64 Satz 1 GmbHG aF nicht schutzwürdig.

6 Demgegenüber würden die berechtigten Belange des Beklagten durch die Prozessführung der in Liquidation befindlichen Klägerin erheblich beeinträchtigt, da er einen etwaigen Kostenerstattungsanspruch gegen die Klägerin voraussichtlich nicht durchsetzen können. Er sei auch durch die Pfändbarkeit des Kostenerstattungsanspruchs der Klägerin gegen ihren prozessfinanzierenden Gesellschafter nicht hinreichend abgesichert, da dessen Durchsetzung mit Unbequemlichkeiten und Unsicherheiten verbunden sei. Ein Kostenerstattungsanspruch würde dem Beklagten bei einer Entscheidung in der Sache voraussichtlich auch zustehen, da den Ersatzansprüchen der Klägerin mangels durchsetzbarer Forderungen von Gesellschaftsgläubigern "überwiegend" der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenstehen dürfte.

7 II. Die Entscheidung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Klage ist zulässig.

8 1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf jemand ein fremdes Recht aufgrund einer ihm von dem Berechtigten erteilten Ermächtigung im eigenen Namen im Prozess verfolgen, sofern er hieran ein eigenes

schutzwürdiges Interesse hat (sog. gewillkürte Prozessstandschaft; vgl. BGH, Urteil vom 10. November 1999 - VIII ZR 78/98, NJW 2000, 738; Urteil vom 25. Juli 2012 - XII ZR 22/11, NJW 2012, 3032 Rn. 15; Urteil vom 29. September 2017 - V ZR 19/16, BGHZ 216, 83 Rn. 28). Bei der gewillkürten Prozessstandschaft handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen ist. Dabei ist das Revisionsgericht nicht an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden (BGH, Urteil vom 12. Oktober 1987 - II ZR 21/87, NJW 1988, 1585, 1587; Urteil vom 7. Dezember 1993 - VI ZR 152/92, NJW 1994, 652, 653; Urteil vom 10. November 1999 - VIII ZR 78/98, NJW 2000, 738 f.; Urteil vom 25. Juli 2012 - XII ZR 22/11, NJW 2012, 3032 Rn. 16; Urteil vom 29. September 2017 - V ZR 19/16, BGHZ 216, 83 Rn. 28).

9 2. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft rechtsfehlerhaft verneint.

10 a) Allerdings hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass einer überschuldeten, vermögenslosen GmbH oder GmbH & Co. KG, die keine Aussicht hat, die Geschäfte fortzuführen, in aller Regel das schutzwürdige Interesse daran fehlt, abgetretene Forderungen nach Offenlegung der Abtretung im eigenen Namen und auf eigene Kosten mit Ermächtigung des neuen Gläubigers zu dessen Gunsten einzuklagen (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1985 - VII ZR 337/84, BGHZ 96, 151, 155; Urteil vom 29. September 2011 - VII ZR 162/09, MDR 2012, 182 Rn. 20).

11 Der Bundesgerichtshof hat jedoch von dieser Regel Ausnahmen anerkannt. Eine solche Ausnahme ist z.B. dann gegeben, wenn die Vermögenslosigkeit der klagenden Partei erst während des Prozesses eingetreten ist und kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Überschuldung, der Offenlegung der

Abtretung und der Ermächtigung zur Prozessführung besteht (BGH, Urteil vom 22. Dezember 1988 - VII ZR 129/88, BauR 1989, 359; Urteil vom 19. September 1995 - VI ZR 166/94, NJW 1995, 3186; Urteil vom 3. April 2003 - IX ZR 287/99, MDR 2003, 883). An das Fortbestehen des schutzwürdigen Eigeninteresses des Zedenten sind in einem solchen Fall keine zu strengen Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 22. Dezember 1988 - VII ZR 129/88, BauR 1989, 359). Ein schutzwürdiges Interesse des zur Prozessführung ermächtigten Zedenten besteht allerdings nur dann, wenn die beklagte Partei durch die gewählte Art der Prozessführung nicht unbillig benachteiligt wird (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1985 - VII ZR 337/84, BGHZ 96, 151, 155; Urteil vom 22. Dezember 1988 - VII ZR 129/88, BauR 1989, 359). Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn die gewählte Art der Prozessführung der beklagten Partei missbräuchlich das Risiko auferlegt, bei einer erfolglosen Klage aller Voraussicht nach den ihr zustehenden Kostenerstattungsanspruch infolge der Zahlungsunfähigkeit des Prozessstandschafters nicht durchsetzen zu können. Denn ein erkennbarer Missbrauch der gewillkürten Prozessstandschaft kann nicht hingenommen werden (BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 - VII ZR 150/88, BauR 1989, 610, 611; Urteil vom 21. Dezember 1989 - VII ZR 84/89, BauR 1990, 254, 255; Urteil vom 11. März 1999 - III ZR 205/97, NJW 1999, 1717, 1718).

- 12 b) Ein schutzwürdiges Eigeninteresse der Liquidationsgesellschaft an der Anspruchsverfolgung ist auch dann zu bejahen, wenn die Gesellschaft den Ersatz verbotener Zahlungen nach § 64 Satz 1 GmbHG aF beansprucht. Die Eigenart des Anspruchs rechtfertigt es, eine Ausnahme von dem Grundsatz anzuerkennen, dass einer überschuldeten, vermögenslosen GmbH oder GmbH & Co. KG, die keine Aussicht hat, die Geschäfte fortzuführen, in aller Regel das schutzwürdige Interesse daran fehlt, abgetretene Forderungen nach Offenlegung der Abtretung im eigenen Namen und auf eigene Kosten mit Er-

mächtigung des neuen Gläubigers zu dessen Gunsten einzuklagen. Die Vorschrift dient auch im Fall masseloser Insolvenz dem Gläubigerinteresse (BGH, Urteil vom 11. September 2000 - II ZR 370/99, ZIP 2000, 1896, 1897 f.; Urteil vom 14. Juni 2018 - IX ZR 232/17, BGHZ 219, 98 Rn. 26; Urteil vom 19. November 2019 - II ZR 233/18, ZIP 2020, 318 Rn. 16). Mit dem Begründungsansatz des Berufungsgerichts könnte auch ein Rechtsschutzbedürfnis der Liquidationsgesellschaft an der Geltendmachung des Anspruchs aus § 64 Satz 1 GmbHG aF überhaupt verneint werden. Deshalb liefe es dem Gesetzeszweck zuwider, einer Liquidationsgesellschaft, die dieses Interesse verfolgt, schon deswegen ein schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung abzusprechen.

- 13 Der Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG aF dient also gerade dazu, das Gesellschaftsvermögen und damit die Vollstreckungsmasse zu erhöhen. Daher geht die Begründung des Berufungsgerichts fehl, wenn es ausführt, dass Forderungen gegenüber der Klägerin, sofern sie nicht ohnehin verjährt seien, nicht verfolgt würden, weil die Gläubiger von der Erfolglosigkeit von Eintreibungsversuchen ausgingen. Geht danach das Berufungsgericht selbst von auch unverjährten Gläubigerforderungen aus, deren Inhaber von ihrer Geltendmachung nur mangels Erfolgsaussichten der Eintreibung absehen, spricht dies nicht gegen, sondern für deren Interesse an der Inanspruchnahme des Beklagten, da dadurch Vollstreckungsmasse geschaffen würde. Die Abtretung dieser Ansprüche an den Prozessfinanzierer steht, ihre Wirksamkeit unterstellt (unten IV.), der Wahrnehmung des Interesses der Gesellschaftsgläubiger schon deshalb nicht entgegen, weil jenem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lediglich 50 % des Reinerlöses aus der Durchsetzung der Ansprüche zustehen soll.

- 14 III. Das Berufungsurteil ist danach, soweit es angefochten ist, aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist insoweit, da sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit es über die Begründetheit der Klage befinden kann.
- 15 Die Bemerkungen des Berufungsgerichts zur Begründetheit der Klage, die das Berufungsgericht selbst nicht als Hilfsbegründung verstanden wissen möchte, gelten als nicht geschrieben und sind vom Revisionsgericht nicht zu beachten (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2015 - IV ZR 28/15, WM 2016, 77 Rn. 12; Urteil vom 21. Oktober 2016 - V ZR 230/15, WM 2016, 2381 Rn. 30; Urteil vom 21. November 2017 - II ZR 180/15, ZIP 2018, 419 Rn. 28). Auf die Begründetheit der Klage darf das Revisionsgericht in derartigen Fällen nur eingehen, wenn das Berufungsurteil im Übrigen einen Sachverhalt enthält, der für die rechtliche Beurteilung eine verwertbare tatsächliche Grundlage bietet, und bei Zurückverweisung ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2015 - IV ZR 28/15, WM 2016, 77 Rn. 12; Urteil vom 21. November 2017 - II ZR 180/15, ZIP 2018, 419 Rn. 28).
- 16 Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Ob die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche bestehen, lässt sich nach den Ausführungen des Berufungsgerichts, das insoweit keine hinreichenden Feststellungen getroffen hat, nicht beurteilen. Sie lassen sich jedenfalls nicht mit der Erwägung des Berufungsgerichts verneinen, dass der vom Beklagten erhobene Einwand des Rechtsmissbrauchs Erfolg haben könnte, soweit keine durchsetzbaren Gläubigerforderungen gegen die Klägerin mehr bestünden. Dieser Erwägung des Berufungsgerichts liegt offenbar die Besorgnis zugrunde, dass die Ersatzleistungen des Beklagten insoweit den Gesellschaftern zugutekämen. Dabei verkennt es, dass der Beklagte, soweit er eine verbotswidrige Zahlung ersetzt, ipso iure an die Stelle des Gesellschaftsgläubigers tritt und dessen Anspruch gegen die Gesellschaft

geltend machen kann. Dies entspricht im Insolvenzverfahren der ständigen Senatsrechtsprechung (z.B. BGH, Urteil vom 8. Januar 2001 - II ZR 88/99, BGHZ 146, 264, 279; Beschluss vom 19. Februar 2013 - II ZR 296/12, ZIP 2013, 1251 Rn. 3 mwN), die ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall der masselosen Insolvenz zu übertragen ist, da auch in diesem Fall eine Bereicherung der Masse vermieden werden muss (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2001 - II ZR 88/99, BGHZ 146, 264, 279). Die Befriedigung auch des Beklagten geht damit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter vor (§§ 72, 73 Abs. 1 GmbHG).

17 IV. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

18 Das Berufungsgericht darf nicht offenlassen, ob und in welchem Umfang die Klägerin noch Schulden zu tilgen hat (§ 73 Abs. 1 GmbHG), weil die Abtretung der Ersatzansprüche an den Sicherungszessionar insoweit in analoger Anwendung von § 9b Abs. 1 Satz 1 GmbHG, der über § 64 Satz 4, § 43 Abs. 3 Satz 2 GmbHG aF entsprechend anwendbar ist, unwirksam wäre. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der Vorschrift liegen vor, soweit der Gesellschaft für die Abtretung keine gleichwertige Gegenleistung zufließt (OLG Hamm, NZG 2001, 1144, 1145; Altmeyden, GmbHG, 11. Aufl., § 9b Rn. 2; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl., § 9b Rn. 1; MünchKommGmbHG/Herrler, 4. Aufl., § 9b Rn. 18; Nießen in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 5. Aufl., § 9b Rn. 9; Pfisterer in Saenger/Inheller, GmbHG, 4. Aufl., § 9b Rn. 3; BeckOGK/Rensen, Stand: 1.10.2022, GmbHG, § 9b Rn. 20; Schäfer in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 9b GmbHG Rn. 6; Servatius in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 9b Rn. 2; Ulmer/Habersack in Habersack/Casper/Löbke, GmbHG, 3. Aufl., § 9b Rn. 12; Scholz/Veil, GmbHG, 13. Aufl., § 9b Rn. 5; Wicke, GmbHG, 4. Aufl., § 9b Rn. 1; Wöstmann in Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. Aufl., § 9b Rn. 8; BeckOK GmbHG/Ziemons, Stand: 1.6.2023, § 9b Rn. 6; offen gelassen von BGH,

Urteil vom 14. Juni 2018 - IX ZR 232/17, BGHZ 219, 98 Rn. 20). Denn der mit § 9b Abs. 1 Satz 1 GmbHG bezweckte Gläubigerschutz wird durch eine gegenleistungslose Abtretung der Ersatzansprüche in gleicher Weise wie durch den Verzicht auf oder den Vergleich über diese Ansprüche vereitelt. Die Pfändbarkeit des Anspruchs aus § 64 Satz 1 GmbHG aF im Fall der Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (BGH, Urteil vom 11. September 2000 - II ZR 370/99, ZIP 2000, 1896, 1897 f.) steht der Annahme eines Abtretungsverbots trotz § 851 Abs. 1 ZPO nicht entgegen, weil der Gesellschaft in diesem Fall eine gleichwertige Gegenleistung in Form der Befreiung von einer Verbindlichkeit zufließt (vgl. zur Möglichkeit einer teleologischen Reduktion von § 851 Abs. 1 ZPO BGH, Beschluss vom 25. August 2004 - IXa ZB 271/03, BGHZ 160, 197, 200; Beschluss vom 28. März 2007 - VII ZB 43/06, WM 2007, 1033 Rn. 6). Das Gesetz schreibt im Fall masseloser Liquidation auch nicht vor, dass alle Gesellschaftsgläubiger quotal gleich zu befriedigen sind (BGH, Urteil vom 18. November 1969 - II ZR 83/68, BGHZ 53, 71, 74; Urteil vom 11. September 2000 - II ZR 370/99, ZIP 2000, 1896, 1897 f.).

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe von einem an diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Born

Wöstmann

Bernau

von Selle

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Konstanz, Entscheidung vom 06.12.2019 - 7 O 26/18 KfH -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 01.04.2022 - 4 U 17/20 -