

Berichtigt durch
Beschluss vom 24. Juni 2019
Stoll, Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 299/17

Verkündet am:
14. Mai 2019
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GmbHG § 46 Nr. 5

Der Kompetenz der Gesellschafterversammlung zur Regelung der Geschäftsführervergütung unterfällt auch eine Absprache der GmbH mit einem Dritten, nach der der Dritte die Kosten, die bei ihm deshalb ohne Gegenleistung anfallen, weil seine von ihm bezahlten Mitarbeiter ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH nachgehen, der GmbH weiterberechnen darf.

BGH, Urteil vom 14. Mai 2019 - II ZR 299/17 - OLG Bamberg
LG Bamberg

ECLI:DE:BGH:2019:140519UIIZR299.17.0

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 2. August 2017 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind GmbH, die über den an beiden Gesellschaften beteiligten F. S. miteinander verbunden waren. Geschäftsführer der Klägerin waren H. J. und W. S. , Sohn des F. S. . In der Gesellschafterversammlung vom 13. Oktober 2014 wurde die Abberufung von W. S. als Geschäftsführer der Klägerin

beantragt. Der Antrag wurde mit den Stimmen des Mehrheitsgesellschafters F. S. abgelehnt. Ferner wurde in dieser Gesellschafterversammlung, gestützt auf eine Öffnungsklausel im Gesellschaftsvertrag, die erstmalige Einrichtung eines Aufsichtsrats bei der Klägerin beschlossen. Dem Aufsichtsrat wurden die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie der Abschluss, die Änderung und die Beendigung von Anstellungsverträgen mit diesen übertragen. Der Aufsichtsrat beschloss am 7. Dezember 2014 die Abberufung des H. J. als Geschäftsführer der Klägerin. Zugleich bestellte der Aufsichtsrat zwei Mitarbeiter der Beklagten, S. L. und R. W., neben W. S. zu Geschäftsführern der Klägerin. Geschäftsführerdienstverträge zwischen der Klägerin und W. S., S. L. sowie R. W. bestehen nicht. Die Einrichtung des Aufsichtsrats und dessen Beschlüsse sind angefochten.

2 Die Beklagte erstellte drei an die Klägerin gerichtete Rechnungen, die den Zeitraum Dezember 2014 bis Juni 2015 betreffen, den Betreff "Weiterverrechnung unserer Leistungen der Geschäftsführung" bzw. "Weiterverrechnung Leistungen der Geschäftsführung" aufweisen und die in Rechnung gestellten Leistungen als "Aufwendungen für die Geschäftsführung" beschreiben. Nach der Rechnungsbegründung handelt es sich um die Bruttoarbeitslöhne der Mitarbeiter der Beklagten W. S., S. L. und R. W.. Ausgewiesen werden verschiedene Prozentanteile der Gesamtarbeitsleistung, ein Faktor von 2,8 und die jeweilige Anzahl der abgerechneten Monate. Die Rechnungen in Höhe von 428.209,50 € wurden von der Klägerin beglichen.

3 Die Beklagte behauptet, sie habe diejenigen Aufwendungen in Rechnung gestellt, die ihr dadurch entstanden seien, dass sie mit den von ihr entlohnten Mitarbeitern Arbeiten für die Klägerin erbracht habe und ihr deshalb die Mitar-

beiter nicht zur Verfügung gestanden hätten. Grundlage der Vergütungspflicht sei eine mündlich getroffene Vereinbarung der Parteien vom 25. Februar 2015. Die Vereinbarung sei zwischen W. S. als seinerzeitigem Geschäftsführer der Klägerin und T. S. als seinerzeitigem Geschäftsführer der Beklagten getroffen worden.

4 Die Klägerin verlangt im Urkundenprozess die Rückzahlung der an die Beklagte gezahlten 428.209,50 €. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

7 Ausweislich des in der mündlichen Verhandlung vom 2. August 2017 besprochenen Handelsregisterauszugs für die Klägerin sei bei Klageerhebung und danach H. J. Geschäftsführer der Klägerin und könne diese durchgängig sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich vertreten. Die Klage sei damit wirksam erhoben und zulässig.

8 Die Klage sei in der gewählten Prozessart unstatthaft. Die Geltendmachung eines Zahlungsanspruchs im Urkundenprozess setze gemäß § 592 Satz 1 ZPO voraus, dass sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderli-

chen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden könnten. Die Klägerin habe es nicht vermocht, den geltend gemachten Bereicherungsanspruch urkundlich zu belegen.

9 Die erfolgreiche Geltendmachung eines Anspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB setze neben der Leistung auch voraus, dass der Anspruchsgegner die Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Da über das Vorliegen eines Rechtsgrunds für die Zahlungen der Klägerin Streit bestehe, sei insoweit von der Klägerin der Beweis durch Urkunden zu führen. Das Fehlen eines rechtlichen Grundes sei Tatbestandsvoraussetzung und vom Bereicherungsgläubiger darzulegen sowie zu beweisen, jedoch mit der Modifikation, dass der Bereicherungsschuldner im Sinne einer nach den Umständen gegebenenfalls gesteigerten sekundären Behauptungslast die Umstände darzulegen habe, aus denen er ableite, das Erlangte behalten zu dürfen. Der Gläubiger dürfe sich in einem solchen Fall auf den Vortrag des Bereicherungsschuldners aufbauend darauf beschränken, nachzuweisen, dass die vom Schuldner vorgebrachten Rechtsgründe nicht bestünden.

10 Die Beklagte habe als Rechtsgrund für die erhaltenen Zahlungen einerseits einen von den Parteien, jeweils vertreten durch ihren Geschäftsführer, geschlossenen Vertrag, zum anderen die Erbringung von Arbeit zugunsten der Klägerin in einem konkret behaupteten Umfang durch drei bei der Beklagten als Geschäftsführer bzw. Arbeitnehmer beschäftigte und entlohnte Mitarbeiter benannt. Zum Vertrag seien von der Beklagten sowohl die sich einigenden natürlichen Personen, der Tag der Vereinbarung und der genaue Einigungsgehalt konkret bezeichnet worden. Die Beklagte habe zur Einigung vom 25. Februar 2015 eine ihren Sachvortrag ergänzende Aktennotiz vom 13. Januar 2017 vorgelegt.

- 11 Die Klägerin hätte daraufhin durch Urkunden den Nachweis führen müssen, dass die behaupteten und in Rechnung gestellten Arbeitsleistungen tatsächlich nicht erbracht worden seien bzw. eine Vereinbarung zur Entlohnung nicht oder nicht so existent oder unwirksam sei. Diesen Nachweis habe die Klägerin nicht zu führen vermocht.
- 12 Die von der Klägerin vorgelegten Rechnungen belegten zunächst nicht, dass der Klägerin von der Beklagten "Geschäftsführergehälter" verschiedener natürlicher Personen in Rechnung gestellt worden seien. Den Rechnungen fehle jeglicher Hinweis oder Anhaltspunkt, die Beklagte habe in Vertretung oder Standschaft für Dritte deren Geschäftsführergehaltsansprüche gegenüber der Klägerin in Rechnung gestellt. Damit stünden die vorgelegten Rechnungen der von der Beklagten behaupteten, einen Rechtsgrund für die Leistungen schaffenden Vereinbarung vom 25. Februar 2015 nicht entgegen.
- 13 Unwiderlegt sei W. S. auch seinerzeit alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter der Klägerin gewesen. Erst am 20. August 2015 sei die entsprechende Eintragung im Handelsregister gelöscht worden. Der Nachweis einer Abberufung des W. S. bereits zum 13. Oktober 2014 sei im Urkundenprozess durch die Vorlage des Protokolls der Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 13. Oktober 2014 nicht geführt. Unabhängig von der Publizität des Handelsregisters ergebe sich aus dem vorgelegten Protokoll nämlich, dass die Abberufung des W. S. seinerzeit zwar auf der Tagesordnung gestanden habe, der Antrag jedoch abgelehnt worden sei. Weshalb der Gesellschafter F. S. hierbei einem Stimmverbot unterlegen gewesen sein soll, sei aus dem Protokoll nicht ersichtlich. Der Versammlungsleiter habe jedenfalls ein derartiges Stimmverbot nicht angenommen und eine allein verwandtschaftliche Beziehung zum Betroffenen reiche hierfür nicht.

14 Soweit die Klägerin meine, eine Nichtbeteiligung des neu installierten
Aufsichtsrats der Klägerin sei hinreichender Grund für eine fehlende Wirksam-
keit der Vereinbarung vom 25. Februar 2015, verkenne sie, dass sie selbst das
wirksame Zustandekommen eines Aufsichtsrates in Zweifel ziehe. So behaupte
sie sowohl im gegenständlichen als auch in anderen (insbesondere vor den Ge-
richten in Berlin) geführten Verfahren, die Einrichtung des Aufsichtsrats sei tat-
sächlich nicht wirksam erfolgt. Die Klägerin könne mit der Vorlage von Protokol-
len der Gesellschaft allein den Ablauf der jeweiligen Versammlungen nachwei-
sen, nicht jedoch die Wirksamkeit protokollierter Beschlüsse. Dies gelte umso
mehr, als die Klägerin, wie ausgeführt, über die Frage der Wirksamkeit streite.

15 II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

16 Das Berufungsgericht durfte die auf § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ge-
stützte Klage nicht mit der Begründung als im Urkundenprozess unstatthaft ab-
weisen, die Klägerin könne im Hinblick auf die von der Beklagten behauptete
mündliche Vereinbarung vom 25. Februar 2015 das Fehlen eines Rechtsgrunds
für die Zahlungen der Klägerin an die Beklagte in Höhe von 428.209,50 € nicht
durch Urkunden beweisen.

17 1. Es kann dahinstehen, ob die Vereinbarung unwirksam ist, weil sie
nicht von dem bei der Klägerin gebildeten Aufsichtsrat geschlossen wurde.
Selbst wenn der Aufsichtsrat in der Gesellschafterversammlung vom
13. Oktober 2014 nicht wirksam eingerichtet worden wäre, wäre zur Wirksam-
keit der behaupteten Vereinbarung vom 25. Februar 2015 ein Beschluss der
Gesellschafterversammlung der Klägerin erforderlich gewesen. Inhalt der Ver-
einbarung war die Regelung der Vergütung der Geschäftsführer der Klägerin.
Eine solche Regelung unterliegt nach § 46 Nr. 5 GmbHG der Bestimmung der

Gesellschafterversammlung auch dann, wenn sie mit einem Dritten geschlossen wird.

- 18 a) Die Vereinbarung der Vergütung mit dem Geschäftsführer einer GmbH fällt in die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das zum Abschluss, zur Änderung und Beendigung des Dienstvertrags eines Geschäftsführers allein befugte Organ einer GmbH bei Fehlen abweichender Satzungsbestimmungen die Gesellschafterversammlung (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1991 - II ZR 169/90, ZIP 1991, 580, 582; Beschluss vom 26. November 2007 - II ZR 161/06, ZIP 2008, 117 Rn. 3, 6; Urteil vom 3. Juli 2018 - II ZR 452/17, ZIP 2018, 1629 Rn. 10). Dies gilt auch bei Vereinbarungen über einzelne Bestandteile eines Geschäftsführeranstellungsverhältnisses, vor allem der Vergütung der Geschäftsführer (BGH, Urteil vom 25. März 1991 - II ZR 169/90, ZIP 1991, 580, 582; Beschluss vom 26. November 2007 - II ZR 161/06, ZIP 2008, 117 Rn. 3; Urteil vom 3. Juli 2018 - II ZR 452/17, ZIP 2018, 1629 Rn. 9, 10). Der Grund für diese Annexkompetenz der Gesellschafterversammlung liegt darin, dass Vereinbarungen, die das Anstellungsverhältnis der Geschäftsführer betreffen, geeignet sind, in erheblicher Weise die Entscheidungen der Gesellschafter über dessen Organstellung zu beeinflussen (BGH, Urteil vom 25. März 1991 - II ZR 169/90, ZIP 1991, 580, 582; Urteil vom 3. Juli 2018 - II ZR 452/17, ZIP 2018, 1629 Rn. 10) und durch diese Kompetenzzuweisung auch der Gefahr kollegialer Rücksichtnahme durch den (aktuellen) Geschäftsführer begegnet werden soll (BGH, Urteil vom 25. März 1991 - II ZR 169/90, ZIP 1991, 580, 582; Urteil vom 8. Dezember 1997 - II ZR 236/96, ZIP 1998, 332, 333; Urteil vom 3. Juli 2018 - II ZR 452/17, ZIP 2018, 1629 Rn. 10).

- 19 Nach der Feststellung des Berufungsgerichts war W. S. bis 20. August 2015 Geschäftsführer der Klägerin. Unstreitig hat der Aufsichts-

rat der Klägerin am 7. Dezember 2014 die beiden Mitarbeiter der Beklagten, S. L. und R. W. neben W. S. zu Geschäftsführern der Klägerin bestellt. Selbst wenn der Aufsichtsrat der Klägerin nicht wirksam eingerichtet worden wäre, würden die Grundsätze über die fehlerhafte Bestellung gelten. Diese Grundsätze kommen zur Anwendung, wenn die Bestellung durch ein für die Gesellschaft tätiges Organ unter Wirksamkeitsmängeln leidet (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 1964 - II ZR 75/62, BGHZ 41, 282, 286 f.; Urteil vom 3. Juli 2006 - II ZR 151/04, BGHZ 168, 188 Rn. 14; Urteil vom 19. Februar 2013 - II ZR 56/12, BGHZ 196, 195 Rn. 24; Urteil vom 28. April 2015 - II ZR 63/14, ZIP 2015, 1220 Rn. 38). Die Grundsätze über die fehlerhafte Bestellung gelten auch dann, wenn das Bestellungsorgan nicht wirksam errichtet worden sein sollte. Bis zur Beendigung der Geschäftsführerstellung durch die Gesellschafterversammlung der Klägerin oder S. L. und R. W. waren diese danach wie Geschäftsführer zu behandeln, und für die Regelung ihrer Vergütung gilt die Kompetenzzuweisung an die Gesellschafterversammlung.

20 b) Die Vereinbarung vom 25. Februar 2015 wird von der Annexkompetenz der Gesellschafterversammlung der Klägerin erfasst. Der Kompetenz der Gesellschafterversammlung zur Regelung der Geschäftsführervergütung unterfällt auch eine Absprache der GmbH mit einem Dritten, nach der der Dritte die Kosten, die bei ihm deshalb ohne Gegenleistung anfallen, weil seine von ihm bezahlten Mitarbeiter ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH nachgehen, der GmbH weiterberechnen darf.

21 aa) Für die Aktiengesellschaft hat der Senat bereits entschieden, dass der Abschluss des die Vergütung eines Vorstandsmitglieds betreffenden Vertrags auch dann in die Zuständigkeit des Aufsichtsrats und nicht des Vorstands fällt, wenn er von der Gesellschaft nicht mit dem Vorstandsmitglied selbst, son-

dern mit einem Dritten abgeschlossen und mit dem Dritten eine Vergütung für die Vorstandstätigkeit vereinbart wird. Für die Entscheidung über die Vergütung der Vorstandsmitglieder und für den Abschluss der die Vergütung betreffenden Verträge ist nach § 84 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit Satz 1, § 87, § 112 AktG der Aufsichtsrat zuständig. Der Abschluss dieser Verträge fällt auch dann in die Zuständigkeit des Aufsichtsrats, wenn sie von der Gesellschaft nicht mit dem Vorstandsmitglied selbst, sondern einem Dritten abgeschlossen werden und mit diesem eine Vergütung für die Vorstandstätigkeit vereinbart wird. Nur dadurch ist der Gleichlauf von Bestellungs- und Anstellungskompetenz gewährleistet (BGH, Urteil vom 28. April 2015 - II ZR 63/14, ZIP 2015, 1220 Rn. 24).

22 bb) Für die GmbH gilt insoweit nichts anderes als für die Aktiengesellschaft.

23 (1) Zwar fehlen im GmbH-Recht die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für die Vergütung der Geschäftsführer anordnende Vorschriften, wie es sie im Aktienrecht gibt. Indes erstreckt sich, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, die Annexkompetenz der Gesellschafterversammlung auch ohne ausdrückliche normative Zuweisung auf die Regelung der Vergütung der Geschäftsführer (BGH, Urteil vom 25. März 1991 - II ZR 169/90, ZIP 1991, 580, 582; Beschluss vom 26. November 2007 - II ZR 161/06, ZIP 2008, 117 Rn. 3; Urteil vom 3. Juli 2018 - II ZR 452/17, ZIP 2018, 1629 Rn. 9, 10).

24 Der Gleichlauf von Bestellungs- und Anstellungskompetenz erfordert es, die in Frage stehende Vertragsgestaltung der mittelbaren Vergütung von Geschäftsführern einer GmbH durch Leistung von Aufwendungsersatz an den Dritten für die Zurverfügungstellung seiner von ihm entlohnten Mitarbeiter als Geschäftsführer der Annexkompetenz der Gesellschafterversammlung einer GmbH zu unterstellen. Dies ist auch gerechtfertigt. Vereinbarungen mit einem

Dritten, die die Vergütung eines Geschäftsführers einer GmbH betreffen, sind in gleicher Weise wie Vereinbarungen mit dem Geschäftsführer selbst generell geeignet, in erheblicher Weise die Entscheidungen der Gesellschafter über dessen Organstellung zu beeinflussen und bergen die Gefahr kollegialer Rücksichtnahme. Da es zur Rechtfertigung der Annexkompetenz allein auf diese generelle Eignung ankommt, ist es, entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht relevant, ob das Bestellungsorgan der Klägerin durch die behauptete Vereinbarung vom 25. Februar 2015 konkret in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt war bzw. Anhaltspunkte für eine Begünstigung durch den Geschäftsführer der Klägerin vorliegen.

25 (2) Die Vereinbarung vom 25. Februar 2015 sollte nach der Behauptung der Beklagten die Vergütung der Klägerin für die Geschäftsführertätigkeit von S. L. , R. W. und W. S. bei der Klägerin regeln. Diese sollten für die Geschäftsführung bei der Klägerin nicht unmittelbar von dieser vergütet werden. Ziel der Vereinbarung war es aber, der Beklagten die Weiterberechnung der Kosten zu ermöglichen, die bei ihr ohne Gegenleistung deshalb anfielen, weil die von ihr bezahlten Mitarbeiter nicht mehr uneingeschränkt ihr zur Verfügung standen, sondern ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin nachgingen.

26 c) Die Vereinbarung vom 25. Februar 2015 ist unwirksam, weil sie nach der Behauptung der Beklagten auf Seiten der Klägerin von dem Geschäftsführer der Klägerin W. S. geschlossen wurde. Schließt ein Geschäftsführer eine - auch mittelbare - Vereinbarung über die Vergütung eines (weiteren) Geschäftsführers einer GmbH, ist diese Vereinbarung unwirksam, weil für deren Abschluss die Gesellschafterversammlung zuständig bzw. ein Gesellschafterbeschluss erforderlich gewesen wäre. Da der Abschluss derartiger Rechtsgeschäfte unter die Annexkompetenz der Gesellschafterversamm-

lung gem. § 46 Nr. 5 GmbHG fällt, wird er von der gesetzlichen Vertretungsmacht eines anderen Geschäftsführers gem. § 35 Abs. 1 GmbHG nicht erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1991 - II ZR 169/90, ZIP 1991, 580, 582; Urteil vom 8. Dezember 1997 - II ZR 236/96, ZIP 1998, 332, 333; Urteil vom 3. Juli 2000 - II ZR 282/98, ZIP 2000, 1442, 1443; ferner BGH, Urteil vom 28. April 2015 - II ZR 63/14, ZIP 2015, 1220 Rn. 24). Dass die Gesellschafterversammlung der Klägerin oder bei wirksamer Bestellung der Aufsichtsrat den Kompetenzverstoß durch einen wirksamen Genehmigungsbeschluss geheilt hätten, ist nicht ersichtlich und wird von der Revisionserwiderung auch nicht geltend gemacht.

27 2. Ohne Erfolg verweist die Beklagte auf § 814 BGB, wonach das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete dann nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Dieser Kondiktionsausschluss greift erst ein, wenn der Leistende nicht nur die Tatumstände kennt, aus denen sich ergibt, dass er nicht verpflichtet ist, sondern auch weiß, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet. Zweifel daran, dass diese Voraussetzungen vorliegen, gehen zu Lasten des darlegungs- und beweispflichtigen Leistungsempfängers (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2002 - III ZR 58/02, NJW 2002, 3772, 3773 mwN). Die Revisionserwiderung zeigt nicht auf, dass die Beklagte eine solche Kenntnis der Klägerin substantiiert vorgetragen hat. Ein solcher Sachverhalt lässt sich dem Sachstand und den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen.

28 III. Das Berufungsurteil ist nicht aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO). Es steht nicht fest, dass der Klägerin - wie die Beklagte meint - die Prozessfähigkeit fehlt, weil sie mit H. J. nach seiner Abberufung nicht durch den Geschäftsführer vertreten wird.

29 1. Nach § 56 Abs. 1 ZPO hat das Gericht den Mangel in der gesetzlichen Vertretung und das damit einhergehende Fehlen der Prozessfähigkeit des Vertretenen von Amts wegen zu berücksichtigen. Das gilt auch in der Revisionsinstanz und insoweit auch für das zurückliegende Verfahren (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 1963 - V ZR 146/57, BGHZ 40, 197, 198 f.; Beschluss vom 20. Oktober 1966 - III ZR 150/65, WM 1967, 24; Urteil vom 20. Dezember 1982 - II ZR 110/82, BGHZ 86, 177, 178; Urteil vom 22. Dezember 1982 - V ZR 89/80, BGHZ 86, 184, 188; Urteil vom 10. Oktober 1985 - IX ZR 73/85, WM 1986, 58, 59; Urteil vom 11. Juli 2018 - IV ZR 243/17, ZIP 2018, 1640 Rn. 28 mwN).

30 Unabhängig von der Verpflichtung zur Prüfung von Amts wegen hat die Beklagte in der Berufungsinstanz ausdrücklich gerügt, dass die Klage nicht wirksam erhoben sei, weil der für die Klägerin im Prozess auftretende H. J. nicht (mehr) deren Geschäftsführer sei. Die Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat diese Rüge in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat wiederholt.

31 2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Prozessfähigkeit der Klägerin allerdings allein darauf gestützt, dass ausweislich des Handelsregisterauszugs bei Klageerhebung und danach H. J. Geschäftsführer der Klägerin sei.

32 Es kann offenbleiben, ob sich § 15 HGB schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht auf die Prozessfähigkeit einer juristischen Person beziehen kann (so OLG Hamm, NJW-RR 1998, 470; offen BGH, Urteil vom 25. Oktober 2010 - II ZR 115/09, ZIP 2010, 2444 Rn. 15). Denn die Klägerin kann sich zum Beleg der fortbestehenden Vertretungsmacht des H. J. angesichts von dessen ungeklärter Abberufung nicht auf § 15 Abs. 2 HGB berufen. § 15 Abs. 2

HGB entbindet das Berufungsgericht nicht von der Prüfung, ob H. J. bei Klageerhebung Geschäftsführer der Klägerin war.

33 Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB muss zwar ein Dritter eine eingetragene und bekannt gemachte Tatsache gegen sich gelten lassen. Dabei muss es sich aber um eine richtige Tatsache handeln, weil § 15 Abs. 2 HGB nicht das Vertrauen in eine unrichtige Tatsache schützt, sondern dem Anmeldepflichtigen lediglich die Berufung auf die tatsächliche Rechtslage auch gegenüber einem abweichenden Vertrauenstatbestand ermöglichen soll. Auf unrichtige und unzulässige Eintragungen findet die Vorschrift daher keine Anwendung (BAG, Urteil vom 11. Juli 1991 - 2 AZR 107/91, ZIP 1992, 497, 501; BeckOK HGB/Müther, 23. Edition 15. Januar 2019, § 15 Rn. 18; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl., § 15 Rn. 13; Oetker/Preuß, HGB, 5. Aufl., § 15 Rn. 33 f.; Gehrlein in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 15 Rn. 17; Ries in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl., § 15 Rn. 24; MünchKommHGB/Krebs, 4. Aufl., § 15 Rn. 66; Koch in Staub, HGB, 5. Aufl., § 15 Rn. 74).

34 Die fehlende Eintragung der Abberufung hindert nicht nach § 15 Abs. 1 HGB, das Fehlen der Prozessfähigkeit festzustellen (vgl. BFH, Beschluss vom 10. März 2016 - IX B 135/15, BFH/NV 2016, 939 Rn. 2). Darauf, dass das mit der Abberufung des H. J. einhergehende Ende seiner Vertretungsbefugnis als eintragungspflichtige Tatsache (vgl. § 39 Abs. 1 GmbHG) noch nicht im Handelsregister eingetragen ist, kann sich die Klägerin nicht berufen. Die Eintragung ist nur deklaratorisch (BGH, Beschluss vom 9. Mai 1960 - II ZB 3/60, WM 1960, 902). Die negative Publizität gem. § 15 Abs. 1 HGB wirkt nur zu Lasten desjenigen, in dessen Angelegenheiten die jeweilige Tatsache einzutragen war. Die Klägerin, in deren Angelegenheit die Abberufung des H. J. einzutragen war, beruft sich aber nicht auf seine Abberufung. Geschützt wird im Übrigen nur der redliche Dritte (BGH, Urteil vom 1. Juli 1991 - II ZR 292/90,

BGHZ 115, 78, 80 f.). In diesem Sinne redliche Dritte ist aber nicht die Klägerin, um deren eigene Vertretung es geht (vgl. BFH, Beschluss vom 10. März 2016 - IX B 135/15, BFH/NV 2016, 939 Rn. 2).

35 3. Es steht andererseits auch nicht fest, dass die Klägerin prozessunfähig ist, weil H. J. bei Einleitung des vorliegenden Verfahrens nicht mehr Geschäftsführer der Klägerin war.

36 a) Es ist ungeklärt, ob der von der Klägerin im Rechtsstreit als ihr Geschäftsführer benannte H. J. vor Einleitung des Urkundenverfahrens im Jahr 2016 durch den Aufsichtsrat wirksam abberufen worden ist. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen. H. J. hatte mit seiner Feststellungsklage gegen den Abberufungsbeschluss vor dem Kammergericht zwar Erfolg, doch ist das Urteil noch nicht rechtskräftig (KG, GmbHR 2018, 361).

37 b) Die Abberufung ist auch nicht entsprechend § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG als wirksam zu erachten.

38 aa) Auf die Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses vom 13. Oktober 2014 käme es allerdings nicht an, wenn § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG entsprechend anzuwenden wäre, wonach der aus wichtigem Grund erklärte Bestimmungswiderruf wirksam ist, bis seine Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Ist die Wirksamkeit der Abberufung zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer streitig, kommt nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats jedenfalls in der nicht mitbestimmten GmbH, in der der Widerruf der Bestellung keinem anderen Organ als der Gesellschafterversammlung übertragen ist, § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG nicht zur Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 1982 - II ZR 110/82, BGHZ 86, 177, 181).

- 39 bb) Es bedarf keiner Entscheidung, ob § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG analog auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung Anwendung findet, in denen der Widerruf der Bestellung auf einen Aufsichtsrat übertragen wurde. Eine analoge Anwendung der Vorschrift kommt nicht in Betracht, weil ihr Anwendungsbereich bei der Abberufung des H. J. schon nicht eröffnet ist.
- 40 § 84 Absatz 3 Satz 4 AktG bezieht sich ausschließlich darauf, dass ein wichtiger Grund für den Widerruf fehlt. Die Bestellung endet dagegen nicht, wenn der Aufsichtsratsbeschluss fehlt oder aus anderen Gründen als dem Fehlen eines wichtigen Grundes unwirksam ist (OLG Stuttgart, ZIP 1985, 539, 540; OLG Köln, ZIP 2008, 1767, 1768; Koch in Born/Ghassemi-Tabar/Gehle, MünchHdBGesR VII, 5. Aufl., § 30 Rn. 105; Grigoleit/Vedder, AktG, § 84 Rn. 39; Wachter/Eckert, AktG, 3. Aufl., § 84 Rn. 60; Hölters/Weber, AktG, 3. Aufl., § 84 Rn. 79; Seibt in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 84 Rn. 52; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl., § 84 Rn. 130; MünchKommAktG/Spindler, 5. Aufl., § 84 Rn. 145; KK-AktG/Mertens/Cahn, 3. Aufl., § 84 Rn. 116; Kort in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 84 Rn. 188; aA Schürnbrand, NZG 2008, 609, 611).
- 41 Die Satzung der Klägerin macht die Abberufung eines Geschäftsführers nicht vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig. Das Kammergericht hat in dem noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren die Abberufung des H. J. für unwirksam erachtet, weil der Aufsichtsrat bei der Klägerin nicht wirksam bestellt worden sei (KG, GmbHR 2018, 361, 365 f.).
- 42 IV. Die Berufungsentscheidung ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO).

43 Stellt das Berufungsgericht in dem wiedereröffneten Verfahren die Prozessunfähigkeit der Klägerin fest oder kann die Prozessfähigkeit nach Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht bewiesen werden, ist die Klage als unzulässig abzuweisen (BGH, Urteil vom 24. September 1955 - IV ZR 162/54, BGHZ 18, 184, 190; Urteil vom 9. Mai 1962 - IV ZR 4/62, NJW 1962, 1510; Urteil vom 10. Oktober 1985 - IX ZR 73/85, WM 1986, 58, 59; Urteil vom 4. November 1999 - III ZR 306/98, BGHZ 143, 122). Der Senat weist darauf hin, dass die Möglichkeit der Aussetzung nach § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Klärung der Wirksamkeit der Abberufung des H. J. besteht (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Oktober 1966 - III ZR 150/65, WM 1967, 24, 25).

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Bamberg, Entscheidung vom 03.03.2017 - 1 HKO 34/16 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 02.08.2017 - 8 U 49/17 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 299/17

vom

24. Juni 2019

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juni 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

beschlossen:

Gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wird das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Mai 2019 wegen folgender Schreibfehler berichtigt:

In Rn. 13, 2. Zeile heißt es:

"Geschäftsführer" statt "Gesellschafter",

in Rn. 38, 1. und 2. Zeile heißt es:

"7. Dezember 2014" statt "13. Oktober 2014".

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Bamberg, Entscheidung vom 03.03.2017 - 1 HKO 34/16 -
OLG Bamberg, Entscheidung vom 02.08.2017 - 8 U 49/17 -