



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 50/20

Verkündet am:
25. Januar 2022
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GmbHG § 43 Abs. 2, § 46 Nr. 8

Ein Gesellschafter einer GmbH kann Ansprüche der Gesellschaft aus § 43 Abs. 2 GmbHG gegen ihren Fremdgeschäftsführer grundsätzlich nicht im eigenen Namen geltend machen.

BGH, Urteil vom 25. Januar 2022 - II ZR 50/20 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Dr. Bernau, Dr. von Selle und die Richterin Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 24. Januar 2020, berichtigt durch Beschluss vom 10. März 2020, im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als dieser zur Zahlung von 963.780,40 € nebst Zinsen an die G.

GmbH i. L. verurteilt wurde. Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Oldenburg vom 18. November 2014 zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten und zweiten Rechtszugs tragen der Kläger zu 9/10 und die Beklagten gesamtschuldnerisch zu 1/10. Die Kosten des Revisions- und Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist mit einem Geschäftsanteil von 160.000 € an der G. GmbH i. L. (im Folgenden auch: Gesellschaft) beteiligt, deren Stammkapital 800.000 € beträgt. Der Beklagte zu 1 war Geschäftsführer der Gesellschaft. Die frühere Beklagte zu 2 ist Mitgesellschafterin der Gesellschaft und hält die restlichen Geschäftsanteile in Höhe von 640.000 €.

2 Die Gesellschaft exportierte von der Beklagten zu 2 geliefertes Schweinefleisch nach Südkorea. Die Kaufpreise sollten durch Teilabtretungen von Akkreditivansprüchen eines Zwischenhändlers beglichen werden, die sich in Höhe von 963.780,40 € als nicht werthaltig erwiesen. Für die Forderungsausfälle macht der Kläger den Beklagten zu 1 verantwortlich. Er macht mit der Klage in dieser Höhe einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft aus Geschäftsführerhaftung geltend.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Urteil auf die Berufung des Klägers hin abgeändert und den Beklagten zu 1 unter anderem zur Zahlung von 963.780,40 € nebst Zinsen an die G. GmbH i. L. verurteilt. Mit der vom erkennenden Senat insoweit zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte zu 1 seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Beklagten zu 1 hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers.

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit
für das Revisionsverfahren von Bedeutung, ausgeführt:

6 Der Kläger könne im Wege der actio pro socio Schadensersatzansprüche
der G. GmbH i. L. gegen den Beklagten zu 1 geltend machen.
Eines Gesellschafterbeschlusses nach § 46 Nr. 8 GmbHG habe es hierzu nicht
bedurft. Ein solcher Beschluss sei zum einen entbehrlich gewesen, weil die Ge-
sellschaft liquidiert worden sei und seit 2012 keine Geschäftstätigkeit mehr ent-
faltet habe. Eine Beschlussfassung wäre außerdem eine sinnlose Förmerei ge-
wesen, weil der Beklagte zu 1 als damaliger Geschäftsführer oder Prokurist an-
derer Gesellschaften aus dem Konzern der Beklagten zu 2 in deren Lager stehe
und mit einer Beschlussfassung im Sinne des Klägers angesichts der Mehrheits-
verhältnisse nicht zu rechnen gewesen wäre. Der Beklagte zu 1 sei der Gesell-
schaft auch zum Schadensersatz verpflichtet. Er habe seine Geschäftsführer-
pflichten bei Durchführung der Exportgeschäfte verletzt, indem er als Gegenleis-
tung für die Fleischlieferungen die Abtretung nicht werthaltiger Forderungen
akzeptiert habe.

7 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
Das Berufungsgericht hat zu Unrecht die Zulässigkeit der zugunsten der
G. GmbH i. L. erhobenen Klage bejaht.

8 1. Für die im eigenen Namen erhobene Klage fehlt dem Kläger die Pro-
zessführungsbefugnis. Die Prozessführungsbefugnis ist eine Prozessvorausset-
zung, die in jeder Lage des Verfahrens und auch in der Revisionsinstanz vorlie-
gen muss (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 - II ZR 255/16, ZIP 2018, 276
Rn. 9 f.).

- 13 Auch der Gesellschafter einer GmbH ist bei grundsätzlichem Vorrang der inneren Zuständigkeitsordnung der Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, einen Mitgesellschafter aus der gesellschafterlichen Treuepflicht auf Leistung an die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1975 - II ZR 23/74, BGHZ 65, 15, 21; Urteil vom 28. Juni 1982 - II ZR 199/81, ZIP 1982, 1203; Urteil vom 14. Mai 1990 - II ZR 185/89, WM 1990, 1240; Urteil vom 29. November 2004 - II ZR 14/03, ZIP 2005, 320, 321). Auch kann in der Verletzung der Organpflichten eines Gesellschafter-Geschäftsführers zugleich eine Verletzung der gesellschafterlichen Treuepflicht liegen (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 1998 - II ZR 175/97, ZIP 1999, 240; Urteil vom 29. November 2004 - II ZR 14/03, ZIP 2005, 320, 321).
- 14 cc) Die dem Gesellschafter hiernach zukommende Klagebefugnis erstreckt sich jedoch grundsätzlich nicht auf Ansprüche gegen den Geschäftsführer, der nicht auch Gesellschafter der GmbH ist. Ein Gesellschafter ist im Allgemeinen nicht befugt, den Schaden, den ein Dritter, der nicht in einer gesellschaftsrechtlichen Sonderbeziehung zu ihm steht, der GmbH zugefügt hat, als eigenen geltend zu machen (*actio pro societate*; BGH, Urteil vom 28. Juni 1982 - II ZR 199/81, ZIP 1982, 1203; Urteil vom 19. Dezember 2017 - II ZR 255/16, ZIP 2018, 276 Rn. 14 ff.). Dies gilt auch für den Schaden, den der dem Gesellschafter nicht durch eine solche Sonderbeziehung verbundene Fremdgeschäftsführer verursacht hat (BGH, Urteil vom 28. Juni 1982 - II ZR 199/81, ZIP 1982, 1203; im Ergebnis - mit teils unterschiedlicher Akzentuierung - ebenso OLG München, GmbHR 2013, 714; Altmeyden, GmbHG, 10. Aufl., § 43 Rn. 98; MünchHdbGesR/Böhm, 5. Aufl., § 31 Rn. 34; Ebbing in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., § 14 Rn. 101; Fastrich in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 13 Rn. 38; Kumkar, NZG 2020, 1012, 1016 f.; Lutz, NZG 2015, 424, 427; MünchKommGmbHG/Merkt, 4. Aufl., § 13 Rn. 335; Pentz in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., § 13 Rn. 129; Saenger in

Saenger/Inhester, GmbHG, 4. Aufl., § 13 Rn. 77; Weller/Discher in Bork/Schäfer, GmbHG, 4. Aufl., § 13 Rn. 23; Wicke, GmbHG, 4. Aufl., § 13 Rn. 23; Zöllner, ZGR 1988, 392, 408 f.).

15 b) Ein Ausnahmefall, in dem nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Personengesellschaftsrecht die Gesellschafterklage gegen einen dritten Gesellschaftsschuldner zulässig ist, ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegeben. Es kann daher auf sich beruhen, ob diese Rechtsprechung auch auf die GmbH anzuwenden und auf den Fremdgeschäftsführer zu erstrecken ist.

16 aa) Der einzelne Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann allerdings immer dann eine Gesellschaftsforderung einklagen, wenn er an der Geltendmachung ein berechtigtes Interesse hat, die anderen Gesellschafter die Einziehung der Forderung aus gesellschaftswidrigen Gründen verweigern und zudem der verklagte Gesellschaftsschuldner an dem gesellschaftswidrigen Verhalten beteiligt ist. Den klagenden Gesellschafter in einem solchen Fall auf den umständlichen Weg zu verweisen, zunächst die anderen Gesellschafter auf Mitwirkung an der Geltendmachung der Forderung zu verklagen, wäre bei Beteiligung des Beklagten am gesellschaftswidrigen Verhalten ein unnötiger Umweg (BGH, Urteil vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 16 f.; Urteil vom 30. Oktober 1987 - V ZR 174/86, BGHZ 102, 152, 154 f.; Urteil vom 19. Juni 2008 - III ZR 46/06, ZIP 2008, 1582 Rn. 37; Urteil vom 7. Juli 2021 - VIII ZR 52/20, ZIP 2021, 1913 Rn. 38).

17 bb) Eine Beteiligung des Beklagten zu 1 an dem behaupteten gesellschaftswidrigen Verhalten der Mehrheitsgesellschafterin, der Beklagten zu 2, ihn nicht wegen der unzureichenden Besicherung der Schweinefleischlieferungen haftbar zu machen, hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt. Ebenso

wenig hat es beurkundet, dass der Kläger dahingehenden Vortrag gehalten hat (§ 314 ZPO). Die pauschale Feststellung allein, dass der Beklagte zu 1 im Lager der Zweitbeklagten gestanden habe, erfüllt den Beteiligungstatbestand nicht.

18 c) Eine Öffnung der Gesellschafterklage für Ansprüche der Gesellschaft gegen den Fremdgeschäftsführer im Allgemeinen ist auch nicht angezeigt.

19 aa) Die Zulässigkeit einer Gesellschafterklage gegen den Fremdgeschäftsführer lässt sich nicht mit einer treuhänderischen Sonderrechtsbeziehung (Raiser in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., § 14 Rn. 69; ders., ZHR 1989, 1, 12 f.) oder organstreitähnlichen Binnenbeziehung (v. Gerkan, ZGR 1988, 441, 448 f.) zwischen Gesellschafter und Geschäftsführer begründen. Der Fremdgeschäftsführer ist als Gesellschaftsorgan allein der Gesellschaft gegenüber treupflichtig (BGH, Urteil vom 25. Februar 1982 - II ZR 174/80, BGHZ 83, 122, 134, für AG; Urteil vom 12. März 1990 - II ZR 179/89, BGHZ 100, 323, 334, für Verein; Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl., § 43 Rn. 35; MünchKomm-GmbHG/Fleischer, 3. Aufl., § 43 Rn. 157; BeckOK GmbHG/Pöschke, Stand: 1. August 2021, § 43 Rn. 397; Scholz/Verse, GmbHG, 12. Aufl., § 43 Rn. 178; Zöllner, ZGR 1988, 392, 408). Die Zuständigkeit der Gesellschafter für Bestellung und Anstellung des Geschäftsführers nach § 46 Nr. 5 GmbHG führt zu keiner rechtlichen Bindung an den einzelnen Gesellschafter (aA Bochmann, GmbHR 2018, 289, 294 f.). Ansprüche der Gesellschaft gegen ihren Geschäftsführer mögen auch als Sozialansprüche bezeichnet werden (Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 12. Aufl., § 46 Rn. 161; ders., JZ 2018, 365, für GmbH & Co. KG), ohne dass mit dieser begrifflichen Festlegung etwas über die Reichweite des mitgliederschaftlichen Klagerechts des Gesellschafters zugunsten der Gesellschaft ausgesagt wird. Die Gesellschafterklage dient auch nicht dazu, Gleichbehandlung zwischen verklagbaren Gesellschafter-Geschäftsführern mit Fremdgeschäftsführern

herzustellen (aA Grunewald, Die Gesellschafterklage in der Personengesellschaft und der GmbH, 1990, S. 90; Grunewald, Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2015, S. 209, 221; Lönner, Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften, 2011, S. 213).

20 bb) Aus § 148 AktG lässt sich für die Gesellschafterklage gegen den Fremdgeschäftsführer nichts gewinnen (aA Scholz/Verse, GmbHG, 12. Aufl., § 43 Rn. 363; ders., in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 14 GmbHG Rn. 124; ders., Festschrift Schneider, 2011, S. 1325, 1334; Werner, GmbHR 2017, 849, 853; Krieger, VGR Jahrestagung 1998, S. 111, 122 f., für § 147 AktG aF). Die Vorschrift ist auf die Aktiengesellschaft zugeschnitten und schließt außerhalb ihres Anwendungsbereichs eine actio pro socio im Aktienrecht aus (statt vieler Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 148 Rn. 2; Grigoleit/Rachlitz, AktG, 2. Aufl., § 148 Rn. 4; jeweils mwN). Sie kann schon deshalb kein Argument dafür liefern, die Gesellschafterklage im GmbH-Recht unter Verzicht auf ihre Anwendungsvoraussetzungen gegen die Geschäftsleitung zuzulassen. Die Gesellschafter einer GmbH sind zudem nicht in vergleichbarer Weise schutzbedürftig wie die Aktionäre, da jene über deutlich stärkere Mitwirkungs-, Kontroll- und Informationsrechte verfügen als die Aktionäre (BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 364/18, BGHZ 220, 354 Rn. 28).

21 cc) Die Öffnung der Gesellschafterklage für Ansprüche gegen den Fremdgeschäftsführer ist in rechtsformvergleichender Perspektive auch sonst nicht veranlasst. Das am 1. Januar 2024 in Kraft tretende Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz - MoPeG) vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) lässt mit § 715b Abs. 1 Satz 2 BGB zwar zu, dass jeder Gesellschafter einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Dritten geltend machen kann, wenn es der dazu berufene geschäftsführungsbefugte Gesellschafter pflichtwidrig unterlässt und der Dritte an dem

pflichtwidrigen Unterlassen mitwirkte oder es kannte. Der Gesetzgeber will mit dieser Regelung aber lediglich an die vom Bundesgerichtshof bereits aufgestellten Rechtsgrundsätze anknüpfen (RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, BT-Drucks.19/27635, S. 155 und oben b)). Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erhält der durch die Rechtsprechung bereits bestimmte Anwendungsbereich der Gesellschafterklage dadurch eine gesetzliche Ausformulierung (vgl. Bachmann, NJW 2021, 3073, 3076; Fleischer, DStR 2021, 430, 436; K. Schmidt, ZHR 2021, 16, 35). Das mag durchaus als Beitrag zur Institutionenbildung verstanden werden, der aber jedenfalls nicht für eine weitergehende Zulassung der Gesellschafterklage gegen Fremdgeschäftsführer im GmbH-Recht spricht (vgl. Fleischer, ZGR-Sonderheft 23, 2020, 1, 20 und 26).

22 dd) Mehr Gewicht haben die für die Einbeziehung des Fremdgeschäftsführers in die Gesellschafterklage angeführten Effektivitäts- und Praktikabilitäts-erwägungen (etwa Bäcker, GmbH-Steuerpraxis 2021, 74, 77; Banerja, Die Gesellschafterklage im GmbH- und Aktienrecht, 2000, S. 190; Bayer in Lutter/Hommelhoff, 20. Aufl., § 13 Rn. 53; Schwab, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005, S. 143; Wiedemann, GesR I, § 8 IV 1, S. 462; Ziemons in Oppenländer/Trölitersch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Aufl., § 22 Rn. 95). Mit der dem einzelnen Gesellschafter nach dieser Auffassung im Interesse effektiver Anspruchsdurchsetzung zuzubilligenden Klagekompetenz geht allerdings zwangsläufig die Entwertung der Kompetenzen der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 8 Var. 1 GmbHG einher, die gute Gründe dafür haben mag, von der Verfolgung vermeintlicher, fragwürdiger und sogar zweifelsfreier Ansprüche gegen den Fremdgeschäftsführer abzusehen. § 46 Nr. 8 Var. 1 GmbHG macht die Verfolgung derartiger Ansprüche von einem Beschluss der Gesellschafter abhängig, weil dem obersten Gesellschaftsorgan

überlassen werden soll, ob ein Geschäftsführer wegen einer Pflichtverletzung belangt und die damit verbundene Offenlegung innerer Gesellschaftsverhältnisse trotz der für Ansehen und Kredit der Gesellschaft möglicherweise abträglichen Wirkung in Kauf genommen werden soll (BGH, Urteil vom 20. November 1958 - II ZR 17/57, BGHZ 28, 355, 357; Urteil vom 14. Juli 2004 - VIII ZR 224/02, ZIP 2004, 1709, 1710).

23 Daher ist es vorzugswürdig, den Streit, ob die Anspruchsverfolgung im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft liegt oder ihm widerspricht, zwischen den Gesellschaftern auszutragen. Weigert sich die Gesellschafterversammlung, einen Anspruch gegen den Fremdgeschäftsführer zu verfolgen, kann jeder Gesellschafter die Rechtsverfolgung durch Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage erzwingen (vgl. Beurskens in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 43 Rn. 74; Kowalski, ZIP 1995, 1315, 1316 f.; Kumkar, NZG 2020, 1012, 1016 f.; Lutz, NZG 2015, 424, 427). Mit der Anfechtungsklage und der positiven Beschlussfeststellungsklage kann ein die Rechtsverfolgung billigender Beschluss der Gesellschafterversammlung erreicht (§ 46 Nr. 8 Var. 1 GmbHG) und ein besonderer Vertreter zur Durchsetzung des Anspruchs gegen den Fremdgeschäftsführer bestellt werden (§ 46 Nr. 8 Var. 2 GmbHG). Durch die Bestellung eines besonderen Vertreters kann sichergestellt werden, dass der Anspruch mit dem nötigen Nachdruck verfolgt wird (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 2021 - II ZR 8/21 unter 2. a) bb), zVb in BGHZ). Diese Möglichkeit ist jedem Gesellschafter insbesondere dann eröffnet, wenn die Stimmabgabe gegen die Inanspruchnahme des Fremdgeschäftsführers missbräuchlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 1983 - II ZR 87/83, BGHZ 88, 320, 329 f.).

24 Soweit hingegen auch Vertreter der Auffassung, die die Gesellschafterklage gegen den Fremdgeschäftsführer zulassen wollen, hierfür grundsätzlich an dem Erfordernis eines Geltendmachungsbeschlusses festhalten (etwa Bayer in

Lutter/Hommelhoff, 20. Aufl., § 13 Rn. 55; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 12. Aufl., § 46 Rn. 161; Schwab, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005, S. 144), büßt die Gesellschafterklage ihren prozessökonomischen Vorteil gegenüber der Gesellschaftsklage ein, weil im Streitfall ebenfalls zwei Prozesse erforderlich werden. Wird die klageweise Erwirkung eines solchen Beschlusses, wie bei der Gesellschafterklage gegen einen Gesellschafter denkbar (BGH, Urteil vom 28. Juni 1982 - II ZR 199/81, ZIP 1982, 1203, 1204; Urteil vom 4. Februar 1991 - II ZR 246/89, ZIP 1991, 583; Urteil vom 29. November 2004 - II ZR 14/03, ZIP 2005, 320, 321), im Einzelfall als unzumutbarer Umweg und deshalb als entbehrlich angesehen (vgl. Bayer in Lutter/Hommelhoff, 20. Aufl., § 13 Rn. 55; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 12. Aufl., § 46 Rn. 161), begegnet dies wiederum dem Bedenken, dass der Streit über die Anspruchsverfolgung bei der Klage gegen den Fremdgeschäftsführer dem Regelungskonzept des § 46 Nr. 8 Var. 1 GmbHG zuwider nicht zwischen den Gesellschaftern ausgetragen werden würde.

25 Der Minderheitsgesellschafter kann zudem, wenn die Gesellschaftermehrheit es treuwidrig unterlässt, Ansprüche der Gesellschaft geltend zu machen, Schadensersatz im Wege der actio pro socio gegen die Mehrheitsgesellschafter geltend machen (BGH, Urteil vom 5. Juni 1975 - II ZR 23/74, BGHZ 65, 15; Urteil vom 14. Mai 1990 - II ZR 125/89, WM 1990, 1240, 1241).

26 Danach noch verbleibende Erschwernisse gegenüber der gegen das Organ gerichteten Direktklage rechtfertigen sich grundsätzlich daraus, dass jeder Gesellschafter die Mitgliedschaft und das sie vermittelnde Klagerecht bereits mit den sich aus der gesellschaftsrechtlichen Binnenverfassung ergebenden Beschränkungen seiner Mitgliedschaftsrechte erworben hat (Kowalski, ZIP 1995, 1315, 1316 f.).

27 ee) Ob Fallgestaltungen denkbar sind, in denen die Rechtsverfolgung über die Verbindung von Anfechtungs- und positiver Beschlussfeststellungsklage hinter den Erfordernissen effektiven Rechtsschutzes zurückbleibt und dem Gesellschafter deshalb die Klage gegen den Fremdgeschäftsführer eröffnet ist, ist hier nicht zu entscheiden. Ein solcher Fall liegt nicht vor.

28 III. Das Berufungsurteil ist danach im Umfang der Revisionszulassung aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da sie zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO).

Drescher

Wöstmann

Bernau

von Selle

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 18.11.2014 - 15 O 472/14 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 24.01.2020 - 6 U 235/14 -