



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 378/99

Verkündet am:
17. September 2001
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ ja (zu 1 der EG)

GmbHG § 46 Nr. 5

Der Grundsatz, daß eine Willenserklärung mit Wirksamkeit gegenüber einem Gesamtvertreter abgegeben werden kann, findet auch auf die Rechtsverhältnisse Anwendung, in denen die GmbH nach § 46 Nr. 5 GmbHG gemeinsam durch ihre Gesellschafter vertreten wird (Ergänzung zu BGHZ 121, 257, 260).

BGH, Urteil vom 17. September 2001 – II ZR 378/99 – OLG Frankfurt

LG Frankfurt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich, die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Juli 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht der M. GmbH auf Zahlung von 247.012,74 DM in Anspruch, die aus der Belastung des bei der Beklagten geführten Girokontos der Zedentin mit zwei am 23. November 1995 über 176.256,74 DM und am 27. November 1995 über 70.756,00 DM

ausgestellten Schecks herrühren. Die Parteien streiten darüber, ob H. U., der die Schecks für die Zedentin ausgestellt hat, als Geschäftsführer damals zu deren Alleinvertretung und damit zur Ausstellung der Schecks berechtigt war.

Nach § 5 Satz 2 der Satzung der M. wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich vertreten, wenn das Geschäftsführungsorgan aus zwei Mitgliedern besteht. Nach Satz 1 dieser Bestimmung wird sie durch einen Geschäftsführer allein vertreten, wenn dieser alleiniger Geschäftsführer ist. Zu Geschäftsführern der M. waren Ur. K. und H. U. berufen.

Nach der Behauptung der Beklagten soll der Geschäftsführer K. sein Amt im Spätsommer oder Frühherbst des Jahres 1994 durch Erklärung gegenüber den beiden Gesellschafterinnen der Zedentin, der A. (später: Ac.) GmbH und der Me. AG (Streithelferin zu 1) niedergelegt haben. K. sei damals auch Geschäftsführer der Ac. gewesen. Aus dem der Zedentin von K. übersandten Telefax vom 10. September 1995 ergebe sich, daß K. auch für die Zukunft an der Niederlegung des Geschäftsführeramtes festgehalten habe. In dieser Mitteilung liege zugleich eine Amtsniederlegung für den Fall, daß eine solche bislang nicht wirksam erklärt worden sein sollte. Das Schreiben sei abschriftlich dem Zeugen V. übersandt worden, der damals Geschäftsführer der Ac. GmbH gewesen sei. Auch der Vorstand der Streithelferin zu 1 sei von dem Telefax unterrichtet worden. In einem mit dem Vorstand der Streithelferin zu 1 am 19. September 1995 geführten Telefongespräch habe K. seinen fortbestehenden Willen zur Amtsniederlegung erneut zum Ausdruck gebracht. Er habe erklärt, sein Geschäftsführeramt vor einem Jahr niedergelegt zu haben; er habe mit der Zedentin nichts mehr zu tun und lehne jede weitere Tätigkeit für sie ab. Auch darin sei eine Erklärung über die Amtsniederlegung enthalten. Die Ac. habe darüber nicht informiert zu werden brauchen, weil sie von der im Herbst

1994 erfolgten Niederlegung bereits unterrichtet gewesen sei. Zudem sei der Rechtsgedanke des § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG auch auf Willenserklärungen anwendbar, die gegenüber der Gesamtheit der Gesellschafter abzugeben seien.

Die Klägerin hat diesem Vortrag der Beklagten widersprochen. Insbesondere hat sie darauf hingewiesen, daß am 10. September 1995 nicht der Zeuge V., sondern der Zeuge H. Geschäftsführer der Ac. gewesen sei. Ferner trägt die Revisionserwiderung im Wege der Gegenrüge vor, daß H. U. durch Erklärung vom 5. Mai 1995 sein Geschäftsführeramts niedergelegt habe.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagten aus der Einlösung der beiden Schecks kein Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 675, 670 BGB zusteht. Nach dem auf der Grundlage des Vortrages der Parteien von dem Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegten Sachverhalt steht nicht fest, daß H. U. als Geschäftsführer der Zedentin im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schecks nicht alleinvertretungsberechtigt und damit nicht befugt war, die Schecks für die M. auszustellen.

1. Aus dem von der Klägerin nicht bestrittenen Vorbringen der Streithelferin zu 1 ergibt sich, daß Ur. K. gegenüber dem Geschäftsführer der Streithelferin zu 1, Sch., zum Ausdruck gebracht hat, er habe sein Geschäftsführeramt bereits vor einem Jahr niedergelegt. Diesen Standpunkt hat er mit der weiteren Äußerung bekräftigt, er habe mit der Sache - gemeint ist damit offensichtlich das an ihn durch H. U. herangetragene Anliegen, das Gegenstand seiner Telefaxantwort vom 10. September 1995 ist - nichts mehr zu tun. Das Amt sei niedergelegt, er habe mit der Firma M. GmbH nichts mehr zu tun und lehne jede weitere Tätigkeit für sie ab. In dieser Bekräftigung liegt eine Bestätigung der Niederlegung des Geschäftsführeramtes. Sie ist als erneute Vornahme der Niederlegung anzusehen (vgl. § 141 Abs. 1 BGB).

Zur Begründung seiner Ansicht, diese Amtsniederlegung sei deswegen nicht wirksam, weil sie der anderen Gesellschafterin Ac. nicht bekanntgegeben worden sei, beruft sich das Berufungsgericht auf die Senatsentscheidung vom 8. Februar 1993 (BGHZ 121, 257, 260). In diesem Urteil hat der Senat klargestellt, daß die Wirksamkeit der Niederlegung des Geschäftsführeramtes, für deren Entgegennahme ebenso wie für den Akt der Bestellung zum Geschäftsführer, den Widerruf der Bestellung sowie Abschluß, Aufhebung und Kündigung des Anstellungsvertrages und deren Entgegennahme die Gesamtheit der Gesellschafter zuständig ist, nicht davon abhängt, daß sie gegenüber allen Gesellschaftern ausgesprochen wird. Er hat es vielmehr als ausreichend angesehen, wenn die Niederlegung gegenüber einem Gesellschafter erklärt und den übrigen lediglich nachrichtlich übersandt wird. Offengelassen hat er, ob die Abgabe der Erklärung gegenüber einem Gesellschafter auch dann genügt, wenn eine Benachrichtigung der übrigen Gesellschafter unterbleibt. Diese im Schrifttum umstrittene Frage (bejahend: Plander, ZHR 133 (1970), S. 327, 359 f.; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 3. Aufl. § 38 Rdn. 27;

Meyer/Landrut/Müller/Niehus, GmbHG 1987 § 38 Rdn. 130; ablehnend: Scholz/U.H. Schneider, GmbHG 9. Aufl. § 38 Rdn. 91; Schneider/Schneider, GmbH-Rundschau 1980, S. 4, 9 f.; zweifelnd: Lutter/Hommelhoff, GmbHG 15. Aufl. § 38 Rdn. 42; offen bei Stein in Hachenburg, GmbHG 8. Aufl. § 38 Rdn. 138) ist zu bejahen.

Es ist ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß im Rahmen der Gesamtvertretung eine Willenserklärung mit Wirksamkeit gegenüber einem Gesamtvertreter abgegeben werden kann (BGHZ 62, 166, 173; RGZ 53, 227, 230 f.). Er hat sich in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen - u.a. auch für die Organvertretung - niedergeschlagen (vgl. § 171 Abs. 3 ZPO; § 28 Abs. 2 BGB; § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG; § 78 Abs. 2 Satz 2 AktG; § 25 Abs. 1 Satz 3 GenG; vgl. auch § 125 Abs. 2 Satz 3 HGB). Der Grundsatz ist auch auf die Rechtsverhältnisse anwendbar, in denen die GmbH nach § 46 Nr. 5 GmbHG gemeinsam durch ihre Gesellschafter vertreten wird.

Soweit das mit der Begründung abgelehnt wird, der einzelne Gesellschafter sei für das Organ nicht vertretungsbefugt (so Scholz/U.H. Schneider aaO, § 38 Rdn. 91) bzw. die Gesellschafter hätten keine wechselseitige Vertretungsmacht und hätten sich deshalb auch nicht auf den Empfang solcher Erklärungen einzurichten (Lutter/Hommelhoff aaO, § 38 Rdn. 42), tragen diese Erwägungen der Allgemeingültigkeit des dargelegten Grundsatzes nicht hinreichend Rechnung. Das Berufungsgericht hat eingewandt, dem Rechtsverhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft sowie der Gesellschafter untereinander fehle die vertretungstypische Vertrauensbeziehung des Geschäftsherrn zum Bevollmächtigten, kraft deren sich der Geschäftsherr Handlungen und Wissen des Bevollmächtigten zurechnen lassen wolle. Damit verkennt es jedoch, daß zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern sowie den Gesellschaftern

untereinander ein Vertrauensverhältnis besteht, dessen Auswirkung die gegenseitige Treuepflicht ist und das sie verpflichtet, im Rahmen ihres Verhaltens einschließlich ihrer Entscheidungen den Belangen ihrer Mitgesellschafter und der Gesellschaft angemessen Rechnung zu tragen.

Auch praktische Belange stehen der Anwendung des Grundsatzes auf die Gemeinschaft der Gesellschafter nicht entgegen. Gesellschaften mit einem größeren Gesellschafterkreis werden in der Regel eine Empfangszuständigkeit in der Satzung und den mit den Geschäftsführern zu schließenden Verträgen vorsehen.

Diese Überlegungen führen zu dem Ergebnis, daß Ur. K. in dem mit dem Zeugen Sch. geführten Telefongespräch vom 19. September 1995 sein Amt als Geschäftsführer in der M. GmbH wirksam niedergelegt hat.

Soweit H. U. im November 1995 noch Geschäftsführer der M. GmbH war, konnte er kraft seiner Alleinvertretungsmacht die beiden umstrittenen Schecks ausstellen. Dem steht jedoch das mit der Gegenrüge durch die Revisionserwiderung geltend gemachte Vorbringen der Klägerin entgegen, H. U. habe durch Erklärung vom 5. Mai 1995 sein Geschäftsführeramt unbedingt durch Erklärung gegenüber dem Zeugen G. niedergelegt, der zum Empfang dieser Erklärung durch die Streithelferin bevollmächtigt gewesen sei. Der Zeuge G. habe diese Erklärung an das damalige Vorstandsmitglied der Streithelferin zu 1 H. D. weitergegeben, der sie zur Kenntnis genommen und ihr zugestimmt habe. Die Streithelferin zu 1 hat dieser Behauptung der Klägerin widersprochen.

2. Die Revision rügt auch zu Recht, daß das Berufungsgericht die von der Klägerin bestrittene Behauptung der Streithelferin zu 1, der Zeuge K. habe durch Erklärung gegenüber der Zedentin sowie ihren beiden Mitgesellschafterinnen, der A. GmbH und der Streithelferin zu 1, sein Geschäftsführeramt niedergelegt, als nicht hinreichend substantiiert angesehen hat. Soweit das Berufungsgericht fordert, die Beklagte habe die vertretungsbefugten Personen der Gesellschafterin benennen und darlegen müssen, ob die Erklärungen diesen gegenüber unter Anwesenden abgegeben worden oder ihnen unter Abwesenden zugegangen seien, überspannt es die Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten.

Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen. Der Pflicht zur Substantiierung ist mithin nur dann nicht genügt, wenn das Gericht aufgrund der Darstellung nicht beurteilen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind (BGH, Urt. v. 16. März 1998 - II ZR 323/96, ZIP 1998, 956, 957).

Da die Beklagte behauptet hat, Ur. K. habe die Niederlegung des Amtes gegenüber beiden Gesellschafterinnen der Zedentin erklärt, ergibt sich daraus die Rechtsfolge, daß die Amtsniederlegung wirksam erfolgt ist (vgl. BGHZ 121, 257, 259 f.). Daß eine mündliche oder schriftliche Erklärung gegenüber einer juristischen Person nur dadurch wirksam werden kann, daß sie gegenüber ihren vertretungsberechtigten Organmitgliedern oder einer von diesen dazu bevollmächtigten Person abgegeben wird, ist eine Selbstverständlichkeit, die nicht näher dargelegt zu werden braucht und die sich im übrigen aus dem Gesetz ergibt (vgl. § 78 Abs. 2 Satz 2 AktG, § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG, §§ 167 ff.

BGB). Da die Niederlegung des Amtes an keine besonderen Formvoraussetzungen gebunden ist, kann sie sowohl mündlich als auch schriftlich erklärt werden. Einer näheren Darlegung der Form bedarf es daher ebenfalls nicht.

Etwas anderes kann dann gelten, wenn der Prozeßgegner das Vorbringen in bestimmter Weise bestritten hat. Hat er z.B. ausgeführt, sämtliche Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer hätten sich in dem maßgebenden Zeitraum an einem dem Erklärenden nicht bekannten Urlaubsort aufgehalten, so daß die Abgabe einer mündlichen Erklärung ausscheide, eine schriftliche sei jedoch nicht eingegangen, ist die darlegungspflichtige Partei gezwungen, darauf substantiiert einzugehen. Das kann sich unter vergleichbaren Umständen auch im Hinblick auf die Glaubhaftigkeit ihres Vortrags als erforderlich erweisen. In dem Urteil des Berufungsgerichts ist nicht dargelegt, daß im vorliegenden Fall derartige Voraussetzungen gegeben sind. Gegebenenfalls muß das Berufungsgericht zu der Behauptung der Streithelferin zu 1 noch die erforderlichen Feststellungen treffen.

3. Die Revision rügt ferner zu Recht, daß das Berufungsgericht in dem an die M. gerichteten Telefax des Zeugen K. vom 10. September 1995 lediglich eine Wissenserklärung, nicht aber eine Willenserklärung zur Amtsniederlegung gesehen habe. Ur. K. führt in diesem Schreiben u.a. folgendes aus:

"Wie Sie wissen, bin ich als Geschäftsführer der M. GmbH vor einiger Zeit zurückgetreten und habe somit keine Befugnisse mehr für die Firma.

Davon ausgehend, daß immer noch A. der zweite Gesellschafter ist, muß ich Sie auffordern, Ihr Anliegen mit A. zu besprechen und von ihr die Zustimmung zu erhalten ...

cc. Herr V. A. H. GmbH."

Darin kommt einmal zum Ausdruck, daß der Zeuge sein Geschäftsführeramt in einem früheren Zeitpunkt niedergelegt hat. Diese Erklärung bekräftigt er, wie sich aus seiner Bemerkung ergibt, er habe "somit keine Befugnisse mehr für die Firma" bzw. er müsse den Adressaten des Schreibens auffordern, sein Anliegen mit A. zu besprechen, um die erbetene Zustimmung von ihr zu erhalten. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts liegt in dieser Bekräftigung der früheren Amtsniederlegung und der damit ausgesprochenen Weigerung, für die M. weiterhin tätig zu werden, zugleich die Bestätigung der Niederlegung des Geschäftsführeramtes. Diese ist als erneute Vornahme anzusehen (vgl. § 141 Abs. 1 BGB).

Eine Abschrift dieser Telefaxantwort ist an den Zeugen V. übersandt worden. Ob dieser oder der Zeuge Ha. zum damaligen Zeitpunkt Geschäftsführer der Ac. waren, ist zwischen den Parteien umstritten. Nach der Behauptung der Streithelferin zu 1 hat sie von dem Telefax Kenntnis erlangt. Gegebenenfalls muß das Berufungsgericht auch insoweit noch die erforderlichen Feststellungen treffen.

Röhrich

Henze

Goette

Kurzwelly

Münke