



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 291/06

vom

11. Februar 2008

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG §§ 47, 64 Abs. 2

- a) Verpflichtet der Alleingesellschafter einer GmbH bei der aufschiebend bedingten Abtretung seiner Anteile den Erwerber, einen Geschäftsführerwechsel zu beschließen, ist darin die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht zu sehen und die entsprechende Beschlussfassung des Erwerbers in eine solche im Namen des Veräußerers umzudeuten.
- b) Die bloße Tatsache, dass der Veräußerer in dem vorgenannten Fall die Verfügungsgewalt über das Bankkonto der Gesellschaft behält, genügt für seine Qualifikation als "faktischer Geschäftsführer" noch nicht.
- c) § 64 Abs. 2 GmbHG statuiert einen "Ersatzanspruch eigener Art" gegen den Geschäftsführer (vgl. BGHZ 146, 264, 278) und ist kein einer Teilnahme Dritter (§ 830 BGB) zugänglicher Deliktstatbestand.

BGH, Hinweisbeschluss vom 11. Februar 2008 - II ZR 291/06 - OLG Celle
LG Stade

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 11. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Drescher

einstimmig beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers durch Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

- 1 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Die Revision hat im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg.
- 2 I. Die nach der (irrigen) Auffassung des Berufungsgerichts Anlass zur Zulassung der Revision gebenden Rechtsfragen betreffen allein die von dem Kläger verfolgten Ansprüche aus § 64 Abs. 2 GmbHG, nicht dagegen die Insolvenzanfechtung der Zahlung von 5.858,00 € seitens der R. GmbH. Darin ist eine entsprechende Beschränkung der Revisionszulassung zu sehen, die sich auch aus der Begründung der Zulassungsentscheidung ergeben kann (vgl. BGHZ 153, 358, 360; Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl. § 543 Rdn. 16 m.w.Nachw.). Zulassungsgründe im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO liegen im Übrigen auch hinsichtlich der Entscheidung des Berufungsgerichts über die Insolvenzanfechtung nicht vor.

3 II. Die von dem Berufungsgericht und der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen sind, soweit sie die Zulässigkeit einer sog. "Legitimationsermächtigung" betreffen, nicht entscheidungserheblich; die weiteren Fragen der Darlegungs- und Substantiierungslast des Klägers hinsichtlich einer faktischen Geschäftsführerstellung des Beklagten im Rechtsstreit um Ansprüche aus § 64 Abs. 2 GmbHG sind einzelfallabhängig und nicht allgemein klärungsfähig oder klärungsbedürftig.

4 1. Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die rechtliche Geschäftsführerstellung des Beklagten sei spätestens am 4. Juni 2003 beendet worden. Abgesehen davon, dass die Abtretung der Geschäftsanteile des Beklagten an den Erwerber W. in § 3 Abs. 3 des notariellen Anteilsveräußerungsvertrages vom 2. Juni 2003 bei der Gesellschaft (bzw. der späteren Schuldnerin) bereits angemeldet worden ist (§ 16 Abs. 1 GmbHG), hat sich der Anteilserwerber in § 5 des Veräußerungsvertrages verpflichtet, einen Geschäftsführerwechsel zu beschließen, und ist dieser (gemäß § 271 BGB sofort fälligen) Verpflichtung noch im Notartermin in Anwesenheit des Beklagten nachgekommen. Selbst wenn man wegen der aufschiebenden Bedingung (Kaufpreiszahlung) des Anteilsveräußerungsvertrages von einer noch nicht wirksamen Anmeldung des Anteilsübergangs i.S. von § 16 Abs. 1 GmbHG ausgeht (vgl. dazu Sen.Urt. v. 15. April 1991 - II ZR 209/90, ZIP 1991, 724, 726), der Kläger also noch Alleingesellschafter der Schuldnerin blieb, so wäre jedenfalls in der Vereinbarung des Geschäftsführerwechsels die Erteilung einer zulässigen Stimmrechtsvollmacht zu sehen und die Beschlussfassung des Erwerbers im scheinbar eigenen Namen in eine solche im Namen des Beklagten umzudeuten (vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. § 47 Rdn. 20, 22), weil die Vertragsparteien, insbesondere der Beklagte, den Geschäftsführerwechsel auf jeden Fall herbeiführen wollten. Dies zeigt auch die von dem Beklagten - offenbar auf Anraten des beurkundenden Notars nachgereichte und als vor-

sorgliche Maßnahme zu verstehende - Genehmigung des von dem Erwerber "als vollmachtloser Vertreter" gefassten Beschlusses. Da hierin sowie auch schon in der kaufvertraglichen Vereinbarung und in der Unterzeichnung der notariellen Urkunde durch den Beklagten nach der Beschlussfassung zugleich der eigene Wille des Beklagten zur Herbeiführung des Geschäftsführerwechsels zum Ausdruck kommt, könnte darin im Übrigen auch eine entsprechende - hinreichend dokumentierte - "EntschlieÙung" bzw. Beschlussfassung des Beklagten selbst als Alleingesellschafter gesehen werden (vgl. Sen.Urt. v. 27. März 1995 - II ZR 140/93, ZIP 1995, 643, 645). Auf die Frage der Zulässigkeit einer sog. "Legitimationszession" (vgl. dazu Scholz/K. Schmidt aaO § 47 Rdn. 21) kommt es unter den vorliegenden Umständen - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - jedenfalls nicht an.

- 5 2. Soweit das Berufungsgericht eine faktische Geschäftsführerstellung des Beklagten in der Zeit nach dem Geschäftsführerwechsel nicht für dargetan erachtet hat, ist das eine aus Rechtsgründen nicht zu beanstandende, tatrichterliche Würdigung. Eine faktische Geschäftsführerstellung erfordert den Nachweis, dass der Betreffende die Geschicke der Gesellschaft durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat (BGHZ 150, 61, 69 f.; Sen.Urt. v. 11. Juli 2005 - II ZR 135/03, ZIP 2005, 1550). Dafür reicht nicht aus, dass der Beklagte den Zugriff auf das Gesellschaftskonto behielt und einzelne Zahlungen - nach seinem Vortrag auf Weisung des neuen Geschäftsführers - abwickelte, ohne die Bank, der er einige Monate zuvor einen Handelsregisterauszug über seine Bestellung als Geschäftsführer vorgelegt hatte, von der Beendigung seines Geschäftsführeramtes in Kenntnis zu setzen. Ein Anteilsveräußerer, der - wie der Beklagte - den Kaufpreis für seine Anteile noch nicht erhalten hat, kann sich die Verfügungsgewalt über das Gesellschaftskonto z.B. auch zu Sicherungszwecken vorbehalten, ohne dadurch zum faktischen

Geschäftsführer zu werden. Dass der Beklagte auch sonst Geschäftsführungshandlungen vornahm und die Geschicke der Schuldnerin bestimmte, hat der Kläger nicht dargetan, obwohl er, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, umfassenden Zugriff auf die gesamten Geschäftsunterlagen der Gemeinschuldnerin hat. Unerheblich ist, ob der Beklagte sich der Bank gegenüber noch als Geschäftsführer geriert hat.

- 6 3. Den bloßen "Verdacht", dass der Beklagte im Zusammenwirken mit dem Anteilserwerber eine gezielte "Bestattung" der GmbH unter Ausplünderung ihres Restvermögens vorgenommen haben könnte, hat das Berufungsgericht tatrichterlich vertretbar nicht für ausreichend erachtet. Soweit die Revision meint, der Beklagte habe jedenfalls an einer gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 GmbHG strafbaren Insolvenzverschleppung mitgewirkt, könnte das der Revision schon deshalb nicht zum Erfolg verhelfen, weil sich daraus i.V.m. §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 823 Abs. 2 BGB nur ein Anspruch auf Ersatz eines Quotenschadens der Altgläubiger ergeben könnte (vgl. BGHZ 126, 181, 190; 138, 211, 214 ff.), der Kläger aber einen solchen Schaden weder dargetan hat noch geltend macht, sondern Ersatz für verbotene Zahlungen gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG begehrt. Dafür haftet nur der - rechtliche oder faktische - Geschäftsführer. Eine Teilnahme Dritter hieran i.S. von § 830 BGB scheidet aus, weil § 64

Abs. 2 GmbHG kein Deliktstatbestand, sondern eine eigenständige Anspruchsgrundlage ist, bzw. einen "Ersatzanspruch eigener Art" begründet (BGHZ 146, 264, 278).

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Caliebe

Drescher

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Stade, Entscheidung vom 11.04.2006 - 4 O 305/04 -

OLG Celle, Entscheidung vom 15.11.2006 - 9 U 59/06 -