



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 218/11

vom

16. Oktober 2012

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Grüneberg, Maihold, Pamp und die Richterin Dr. Menges

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. April 2011 wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Das Berufungsurteil ist jedenfalls aus anderen Gründen im Ergebnis richtig (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juni 2010 - Xa ZR 110/09, WM 2010, 2004 Rn. 13 mwN). Selbst dann, wenn der Beklagte bei Erklärung des Beitritts am 20. Dezember 1988 - wie im Beschwerdeverfahren zu seinen Gunsten zu unterstellen (vgl. Senatsurteil vom 23. Februar 2010 - XI ZR 195/09, juris Rn. 12) - nicht wirksam vertreten worden wäre, hätte die Gesellschaft die Geschäftsbesorgerin an diesem Tag wirksam bevollmächtigt. In diesem Fall hätte die Gesellschaft allein durch ihre Gründungsgesellschafter gehandelt, da ein schwebend unwirksamer Beitritt weiterer Gesellschafter, darunter des Beklagten, bei Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags und bei der Bevollmächtigung der Geschäftsbesorgerin mangels Invollzugsetzens noch keinen Einfluss auf die (organschaftliche) Vertretung der Gesellschaft gehabt hätte. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht kann

den Beitritt nicht in Vollzug setzen (Ebenroth/Boujong/  
Joost/Strohn/Wertenbruch, HGB, Bd. 1, 2. Aufl., § 105 Rn. 181;  
MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 105 Rn. 236). Die Frage,  
wann der fehlerhafte Beitritt in Vollzug gesetzt wird, ist ihrerseits  
höchstrichterlich geklärt (dazu Senatsurteile vom 27. Juni 2000  
- XI ZR 174/99, WM 2000, 1685, 1686, und - XI ZR 210/99,  
WM 2000, 1687, 1689; grundlegend BGH, Urteil vom 14. Oktober  
1991 - II ZR 212/90, WM 1992, 490, 491 f.; Urteil vom  
16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, BGHZ 153, 214, 221 f.).

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2  
Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens  
(§ 97 Abs. 1 ZPO).

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt  
60.864,84 €.

Wiechers

Grüneberg

Maihold

Pamp

Menges

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.12.2009 - 5 O 165/08 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 11.04.2011 - I-9 U 22/10 -