



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 78/17

vom

6. Februar 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 86; HGB § 49 Abs. 1, § 52 Abs. 3

Für die zulässige Einlegung eines Rechtsmittels durch eine Gesellschaft ohne gesetzlichen Vertreter reicht es aus, wenn sie noch als prozessfähige Gesellschaft einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt und Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels erteilt hat. Eine solche Vollmacht wird gemäß § 86 ZPO durch den Verlust der Prozessfähigkeit des Vollmachtgebers nicht berührt, und zwar unabhängig davon, ob diese Veränderung vor oder nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit stattgefunden hat.

Entsprechendes gilt, wenn eine partei- und prozessfähige Handelsgesellschaft eine Prokura erteilt hat.

BGH, Beschluss vom 6. Februar 2019 - VII ZB 78/17 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Sacher und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 22. September 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 7.925,18 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte, eine Kfz-Werkstatt, auf Erstattung von Mietwagenkosten in Anspruch, die ihr infolge verweigerter Herausgabe eines Leasingfahrzeugs anlässlich einer Reparatur entstanden sind.
- 2 Bei der Klägerin, einer GmbH & Co. KG, handelte es sich um eine zweigliedrige Gesellschaft, bestehend aus einer Komplementär-GmbH, der M. Verwaltungsgesellschaft mbH, und dem einzigen Kommanditisten K. M., der zugleich der einzige Geschäftsführer der Komplementär-GmbH war. Die

Klägerin erteilte der Zeugin C. M. (im Folgenden: Prokuristin) spätestens am 26. Januar 2009 Einzelprokura. Am 17. Juni 2010 verstarb K. M.

3 Im Oktober 2010 wurde der Beklagten der Auftrag zur Reparatur des Leasingfahrzeugs erteilt.

4 Die von Rechtsanwalt S. im Namen der Klägerin erhobene Klage hat das Landgericht durch Urteil vom 10. Oktober 2014 als unbegründet abgewiesen.

5 Mit Schriftsatz vom 17. November 2014 hat Rechtsanwalt L. im Namen der Klägerin Berufung gegen das Urteil des Landgerichts eingelegt und die Berufung sodann fristgerecht begründet. Die ihm von der Prokuristin erteilte Prozessvollmacht datiert vom 17. November 2014.

6 Jeweils wegen Vermögenslosigkeit wurden die Komplementärin der Klägerin am 1. Juli 2015 und die Klägerin selbst am 9. Dezember 2015 im Handelsregister gelöscht.

7 Nach einem Hinweis des Berufungsgerichts auf Bedenken gegen die Prozessfähigkeit der Klägerin hat Rechtsanwalt L. ausgeführt, die alleinvertretungsberechtigte Prokuristin sei berechtigt gewesen, ihm Prozessvollmacht zur Einlegung der Berufung zu erteilen.

8 Mit Beschluss vom 22. September 2017 hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Klägerin.

II.

9 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des die Berufung verwerfenden Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

10 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

11 Die Berufung sei unzulässig, da die Klägerin im Zeitpunkt der Einlegung der Berufung nicht prozessfähig gewesen sei. Sie habe ihre Prozessfähigkeit mit dem Tod des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH verloren, weil die M. Verwaltungsgesellschaft mbH dadurch führungslos im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG geworden sei. Es sei nicht ersichtlich, dass nach dem Tod des Geschäftsführers ein (Not-)Geschäftsführer oder ein Liquidator nach § 66 Abs. 5 GmbHG bestellt oder ein Nachtragsliquidator nach §§ 145, 146 HGB rechtsgeschäftlich oder gerichtlich eingesetzt worden sei.

12 Die nach Einlegung der Berufung erfolgte Genehmigung der vollmachtlosen Vertretung im Prozess durch die Prokuristin habe nicht dazu geführt, dass die Klägerin ihre fehlende Prozessfähigkeit bezogen auf den maßgeblichen Ablauf der Berufungsfrist wiedererlangt habe. Die Prozessfähigkeit einer nicht mehr durch einen Geschäftsführer vertretenen GmbH könne zwar aufgrund einer wirksam erteilten Prozessvollmacht nach §§ 86, 246 Abs. 1 ZPO fortbestehen. Der Berechtigte könne die schwebende Unwirksamkeit eines eingelegten Rechtsmittels infolge der vollmachtlosen Vertretung der Partei auch mit rückwirkender Kraft heilen, solange noch keine das Rechtsmittel als unzulässig verwerfende Entscheidung ergangen sei. Im Streitfall sei aber weder bei Klageerhebung noch im Zeitpunkt der Erteilung der Prozessvollmacht zur Einlegung der

Berufung ein Geschäftsführer bestellt gewesen. Es fehle daher an der fortwirkenden Legitimation einer Rechtshandlung durch einen Geschäftsführer.

III.

13 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

14 1. a) Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Die angefochtene Entscheidung verletzt das Verfahrensgrundrecht der Klägerin auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip). Dieses verbietet es den Gerichten, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. BVerfG, NJW 2005, 814, juris Rn. 12; BGH, Beschluss vom 22. November 2017 - VII ZB 67/15 Rn. 9, FamRZ 2018, 281; Beschluss vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 13/13 Rn. 8, NJW-RR 2014, 179). So liegt der Fall hier aus den nachstehend unter III. 2. genannten Gründen.

15 b) Die Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen ungeachtet der möglicherweise fehlenden Prozessfähigkeit der Klägerin zulässig, da auch eine Partei, deren Prozessfähigkeit in der Vorinstanz verneint worden ist, wirksam ein Rechtsmittel einlegen kann, um eine andere Beurteilung zu erreichen (st. Rspr.; vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 6. Dezember 2013 - V ZR 8/13 Rn. 4, FamRZ 2014, 553; Urteil vom 4. November 1999 - III ZR 306/98, BGHZ 143, 122, juris Rn. 5; Urteil vom 23. Februar 1990 - V ZR 188/88, BGHZ 110, 294,

juris Rn. 8; Urteil vom 22. Dezember 1982 - V ZR 89/80, BGHZ 86, 184, juris Rn. 8).

16 Für die Rechtsbeschwerdeinstanz ist ferner bereits deshalb von der Existenz und Parteifähigkeit der Klägerin auszugehen, weil das Berufungsgericht diese als existent und parteifähig eingestuft hat (vgl. zur Parteifähigkeit BGH, Urteil vom 25. Oktober 2010 - II ZR 115/09 Rn. 22, NJW-RR 2011, 115).

17 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Berufung der Klägerin nicht wegen mangelnder Prozessfähigkeit als unzulässig verworfen werden.

18 a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Prokuristin von der Klägerin Einzelprokura zu einem Zeitpunkt erteilt worden, als der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH noch nicht verstorben war.

19 Für die Rechtsbeschwerdeinstanz ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ferner davon auszugehen, dass auch die Komplementär-GmbH jedenfalls bis zum Ende des Jahres 2014 existierte.

20 b) Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht zwar im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Einlegung der Berufung nicht gesetzlich vertreten und zu diesem Zeitpunkt nicht prozessfähig war.

21 Eine Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG wird gemäß § 164 Abs. 1 Satz 1 HGB durch die Komplementär-GmbH vertreten. Diese wiederum wird nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG durch den oder die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Verliert die GmbH ihren (Allein-)Geschäftsführer und gesetzlichen Vertreter - wie hier die Komplemen-

tär-GmbH durch den Tod von K. M. am 17. Juni 2010 - wird sie führungslos im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG. Das hat zur Folge, dass die GmbH ihre Prozessfähigkeit verliert (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2010 - II ZR 115/09 Rn. 12, NJW-RR 2011, 115; Beschluss vom 7. Dezember 2006 - IX ZB 257/05 Rn. 11, ZIP 2007, 144; Urteil vom 8. Februar 1993 - II ZR 62/92, BGHZ 121, 263, juris Rn. 11). Für eine GmbH & Co. KG, deren Komplementär-GmbH führungslos wird, gilt Entsprechendes.

22 c) Dies führt indes nicht zur Unzulässigkeit der Berufung, weil die Prokuristin eine Prozessvollmacht zur Einlegung der Berufung wirksam auch noch zu einem Zeitpunkt erteilen konnte, als die Klägerin führungslos war.

23 aa) Für die zulässige Einlegung eines Rechtsmittels durch eine Gesellschaft ohne gesetzlichen Vertreter reicht es aus, wenn sie noch als prozessfähige Gesellschaft einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt und Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels erteilt hat. Eine solche Vollmacht wird gemäß § 86 ZPO durch den Verlust der Prozessfähigkeit des Vollmachtgebers nicht berührt, und zwar unabhängig davon, ob diese Veränderung vor oder nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit stattgefunden hat. (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1994 - XI ZR 95/93, NJW-RR 1994, 542, juris Rn. 8; Urteil vom 8. Februar 1993 - II ZR 62/92, BGHZ 121, 263, juris Rn. 10; BAGE 100, 369, juris Rn. 29 f.; BFHE 191, 494, juris Rn. 13 ff.). Deshalb ist § 86 ZPO auch dann anzuwenden, wenn der Wegfall nach Erteilung der Vollmacht, aber noch vor Einleitung des Rechtsstreits eingetreten ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 1993 - II ZR 62/92, BGHZ 121, 263, juris Rn. 10; BAGE 100, 369, juris Rn. 29 f.). Der Prozessbevollmächtigte kann auch in diesem Fall wirksam Klage erheben, ein Rechtsmittel einlegen und einen postulationsfähigen Rechtsanwalt für die Revisionsinstanz beauftragen. Voraussetzung für die Anwendung des § 86 ZPO ist, dass der Wegfall der Prozessfähigkeit des Voll-

machtgebers nach der Erteilung der Vollmacht eingetreten ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 1993 - II ZR 62/92, BGHZ 121, 263, juris Rn. 10; BAGE 100, 369, juris Rn. 29 f.).

- 24 bb) Entsprechendes gilt, wenn eine partei- und prozessfähige Handelsgesellschaft eine Prokura erteilt hat. Die Prokura umfasst gemäß § 49 Abs. 1 HGB die Vollmacht zur Prozessführung für alle Rechtstreitigkeiten, die sich auf den Betrieb des Handelsgeschäfts beziehen (vgl. Stein/Jonas/Jacoby, ZPO, 23. Aufl., vor § 80 Rn. 20). Diese Vollmacht zur Prozessführung ist jedenfalls bei Rechtsstreitigkeiten, bei denen der Prokurist wegen fehlender Postulationsfähigkeit nicht in der Lage ist, den Prozess im Namen des Inhabers des Handelsgeschäfts selbst zu führen, übertragbar. Die Prokura ermächtigt daher ihrerseits, einem postulationsfähigen Rechtsanwalt eine Prozessvollmacht zur Einlegung eines Rechtsmittels zu erteilen (vgl. Stein/Jonas/Jacoby, ZPO, 23. Aufl., § 81 Rn. 15).
- 25 cc) Nach den unter Bezugnahme auf den Handelsregisterauszug getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Prokuristin spätestens am 26. Januar 2009 Einzelprokura erteilt worden. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin prozessfähig, da der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH seinerzeit noch nicht verstorben war. Die Prokura ist durch dessen Tod nicht erloschen (vgl. § 52 Abs. 3 HGB).
- 26 Aufgrund der wirksam erteilten Einzelprokura war die Prokuristin unbeschadet der späteren Führungslosigkeit der Klägerin befugt, den in der Berufungsinstanz tätigen Prozessbevollmächtigten mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen. Der vorliegende Rechtsstreit bezieht sich auf ein Leasingfahrzeug, dessen Halterin die Klägerin ist, und damit auf den Betrieb des Handelsgeschäfts der Klägerin.

27 3. Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts kann danach keinen Bestand haben und ist aufzuheben. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (vgl. § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO), ist sie zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

IV.

28 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

29 1. Das Berufungsgericht wird Feststellungen dazu zu treffen haben, ob die Klägerin nach dem - vor Klageerhebung eingetretenen - Tod des Kommanditisten K. M. mit einem anderen Kommanditisten fortgesetzt wurde. Nach § 161 Abs. 2 i.V.m. § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB führt der Tod eines Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft zu dessen Ausscheiden, falls nicht im Gesellschaftsvertrag Abweichendes bestimmt ist. Sollte K. M. mit seinem Tod am 17. Juni 2010 aus der Klägerin als Kommanditist ausgeschieden und als Gesellschafterin nur die Komplementärin M. Verwaltungsgesellschaft mbH verblieben sein, wäre eine liquidationslose Vollbeendigung der Klägerin unter Gesamtrechtsnachfolge der einzig verbliebenen Gesellschafterin, der Komplementärin M. Verwaltungsgesellschaft mbH, eingetreten (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 247/01, NZG 2004, 611, juris Rn. 4; Urteil vom 1. Juni 2017 - VII ZR 277/15 Rn. 38, NJW 2017, 3521). In diesem Fall wäre die der Prokuristin erteilte Prokura nicht erloschen, weil der Rechtsträger des Unternehmens durch die etwaige liquidationslose Vollbeendigung unter Gesamtrechtsnachfolge der Komplementär-GmbH - wenn auch in anderer Form - fortbesteht (vgl. OLG Köln, GmbHR 1996, 773 f., zur formwechselnden Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG; Staub/Joost, HGB, 5. Aufl., § 52 Rn. 56; MünchKommHGB/Krebs, 4. Aufl., § 52

Rn. 33). Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls zu prüfen haben, ob die im Namen der Klägerin abgegebenen Prozesshandlungen als Prozesshandlungen im Namen der Gesamtrechtsnachfolgerin auszulegen sind, wobei gegebenenfalls das Rubrum zu berichtigen ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2002 - VI ZR 394/00, NJW 2002, 1430, juris Rn. 14; Urteil vom 8. Februar 1993 - II ZR 62/92, BGHZ 121, 263, juris Rn. 11).

30 2. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls Feststellungen dazu zu treffen haben, ob eine liquidationslose Vollbeendigung der Klägerin (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 247/01, NZG 2004, 611, juris Rn. 4; Urteil vom 19. Februar 2002 - VI ZR 394/00, NJW 2002, 1430, juris Rn. 14) durch die Löschung der Komplementär-GmbH im Handelsregister am 1. Juli 2015 unter Gesamtrechtsnachfolge des einzig verbliebenen Gesellschafters (Kommanditisten oder Kommanditistin) eingetreten ist und damit ein gesetzlicher Parteiwechsel während des Berufungsverfahrens stattgefunden hat, bevor die Löschung

der Klägerin im Handelsregister am 9. Dezember 2015 erfolgte. Wenn dies der Fall wäre, wären auf diesen Rechtsübergang die §§ 239, 246 ZPO sinngemäß anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 247/01, NZG 2004, 611, juris Rn. 4).

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 10.10.2014 - 331 O 469/10 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 22.09.2017 - 3 U 196/14 -