BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 255/07

Verkündet am:
27. Oktober 2008
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GmbHG § 68 Abs. 1 Satz 2

a) § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG regelt die Aktivvertretungsbefugnis bei Vorhandensein mehrerer Liquidatoren schlechthin, unabhängig davon, ob die letzten Geschäftsführer so genannte geborene Liquidatoren sind oder ob die Liquidatoren durch die Gesellschaft oder das Registergericht bestellt wurden.

b) Eine für die Geschäftsführer einer GmbH bestimmte Alleinvertretungsbefugnis setzt sich nicht als Alleinvertretungsberechtigung der Liquidatoren fort, sondern endet mit der Auflösung der Gesellschaft. Dies gilt auch dann, wenn die Geschäftsführer als geborene Liquidatoren weiterhin für die Gesellschaft tätig sind.

BGH, Urteil vom 27. Oktober 2008 - II ZR 255/07 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Oktober 2007 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin zu 1, eine GmbH in Liquidation, nimmt die Beklagte auf Zahlung von Restwerklohn (393.776,77 €) aus einem Bauvorhaben in Anspruch. Sie wird im vorliegenden Rechtsstreit durch den Kläger zu 2 vertreten, der - wie sein Mitgesellschafter F. S. - hälftig an der Klägerin zu 1 beteiligt ist. Der Kläger zu 2 macht außerdem die Klageforderung in gewillkürter Prozessstandschaft aus dem Recht der Klägerin zu 1 geltend. Nach der Satzung der Klägerin zu 1 waren beide Gesellschafter einzelvertretungsberechtigte, von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Geschäftsführer der werbenden Gesellschaft. Für die Liquidatoren enthält die Satzung keine Vertretungsregelung.

2 Die Beklagte hat sich auf die Unzulässigkeit beider Klagen berufen, weil der Kläger zu 2 die Klägerin zu 1 nicht vertreten könne, und hat außerdem Einwendungen gegen die Berechtigung der Klageforderung erhoben. Das Landge-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

richt hat die Klagen als unzulässig abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und in Abänderung der Kostenentscheidung des Landgerichts die Kosten beider Instanzen dem Kläger zu 2 auferlegt. Gegen dieses Urteil richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision der Kläger.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat keinen Erfolg.

4 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

5 Der Kläger zu 2 sei als Liquidator der Klägerin zu 1 nicht alleinvertretungsberechtigt. Habe die Gesellschaft mehrere alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer, seien diese vorbehaltlich einer anders lautenden Regelung des Gesellschaftsvertrags als Liquidatoren nach § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG nur gesamtvertretungsberechtigt. Eine anderweitige Regelung sei weder der Satzung noch den von den Klägern herangezogenen Gesellschafterbeschlüssen zu entnehmen. Die in der Satzung statuierte Einzelvertretungsmacht der Geschäftsführer gelte für diese als geborene Liquidatoren nicht weiter, sondern ende mit Auflösung der Gesellschaft. Der Mitliquidator S. habe den Kläger zu 2 weder zur Prozessführung ermächtigt noch diese genehmigt. Weil sich demnach der Kläger zu 2 als Liquidator allein nicht von der Gesellschaft zur Führung des Rechtsstreits im eigenen Namen habe ermächtigen können, sei

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

auch seine Klage unzulässig. Zudem sei kein schutzwürdiges Sonderinteresse des Klägers zu 2 erkennbar, neben der dafür allein zuständigen Gesellschaft eine Gesellschaftsforderung im eigenen Namen geltend zu machen.

6 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

7 Mit Recht hat das Berufungsgericht beide Klagen als unzulässig abgewiesen.

8 1. Die Klägerin zu 1 ist im Prozess nicht ordnungsgemäß vertreten. Der Kläger zu 2 ist nach § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG auch als geborener Liquidator nur gemeinsam mit dem Mitliquidator S. vertretungsberechtigt. Die hier für die Geschäftsführer bestimmte Alleinvertretungsbefugnis setzt sich nicht als Alleinvertretungsberechtigung der Liquidatoren fort, sondern endet mit der Auflösung der Gesellschaft.

9 a) Nach § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG besteht für mehrere Liquidatoren - vorbehaltlich einer anderweitigen Regelung im Gesellschaftsvertrag oder eines abweichenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung - nur Gesamtvertretungsberechtigung. Die Vorschrift regelt die Aktivvertretungsbefugnis bei Vorhandensein mehrerer Liquidatoren einer GmbH schlechthin (Senat, BGHZ 121, 263, 264; Sen.Beschl. v. 7. Mai 2007 - II ZB 21/06, ZIP 2007, 1367, 1368 Tz. 10) unabhängig davon, ob - wie im Regelfall des § 66 Abs. 1 Halbs. 1 GmbHG - die letzten Geschäftsführer so genannte geborene Liquidatoren sind oder ob die Liquidatoren durch die Gesellschaft oder durch das Registergericht bestellt wurden. Die Auffassung der Revision, § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG gelte nur für bestellte, nicht aber für geborene Liquidatoren wie den Kläger zu 2, findet weder im eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, die - ebenso wie §§ 68 Abs. 2, 67 GmbHG und gerade anders als § 66 GmbHG - nicht zwischen geborenen und gekorenen Liquidatoren unterscheidet, noch in der Gesetzessystematik

eine hinreichende Stütze. Ein derartiges Verständnis des § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG widerspricht zudem dem Willen des historischen Gesetzgebers, der sich bei der Schaffung dieser Vorschrift von der gemeinrechtlichen Vorstellung hat leiten lassen, dass mit der Auflösung der Gesellschaft die bisherigen Vertretungsbefugnisse der Gesellschafter enden (ROHG, Urt. v. 13. April 1872 - R 202/72, ROHGE V, 386, 390; Puchelt, Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 1874 Art. 133 Anm. 3; vgl. auch Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 5. Aufl. 1897 Art. 136 § 3). Der Gesetzgeber hat in das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (RGBl 477, 495) inhaltsgleich die Bestimmung des § 83 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 (RGBl 55, 75) übernommen (vgl. Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen, Amtliche Ausgabe Berlin 1891 S. 112 §§ 66 bis 71). Die betreffende Regelung des Genossenschaftsgesetzes knüpft an § 42 Abs. 2 des Gesetzes des Norddeutschen Bundes betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 (Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes 415, 426) an (vgl. Entwurf eines Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nebst Begründung, Berlin 1888 S. 106 §§ 80 bis 82), der wiederum Art. 136 ADHGB in der Fassung des preußischen Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch vom 24. Juni 1861 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten 449, 508) zum Vorbild hat (vgl. Beuthien/Hüsken/Aschermann, Materialien zum Genossenschaftsgesetz - II. Parlamentarische Materialien [1866-1922], S. 104) und ebenso wie dieser bestimmt, dass eine von der gesetzlichen Gesamtvertretung abweichende Regelung *ausdrücklich* getroffen werden muss.

10

Aus § 68 Abs. 1 Satz 1 GmbHG ergibt sich nichts Gegenteiliges. Die Formulierung "in der bei ihrer Bestellung bestimmten Form" regelt nur, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung abzustellen ist, ob die Liquidatoren einzeln oder nur gemeinschaftlich handeln können. Anders als es der Wortlaut nahe legen könnte, kann - eine von der gesetzlichen Gesamtvertretungsbefugnis abweichende Regelung - allerdings nicht nur bei der Bestellung der Liquidatoren, sondern auch im Gesellschaftsvertrag oder durch späteren Beschluss der Gesellschafterversammlung getroffen werden (h.M., vgl. z.B. Schulze-Osterloh/ Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG 18. Aufl. § 68 Rdn. 4 ff.; Hachenburg/ Hohner, GmbHG 8. Aufl. § 68 Rdn. 4 ff.; Lutter/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. § 68 Rdn. 2).

11 b) Die Satzung der Klägerin zu 1 sieht für die Liquidatoren keine - vom gesetzlichen Grundsatz der Gesamtvertretung durch sämtliche Liquidatoren abweichende - Vertretungsregelung vor, sondern bestimmt nur die Alleinvertretungsbefugnis der Geschäftsführer. Anders als die Revision unter Berufung auf zahlreiche Stimmen insbesondere im Schrifttum meint (vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG 9. Aufl. § 66 Rdn. 5; § 68 Rdn. 5; Schulze-Osterloh/Noack in Baumbach/Hueck aaO § 68 Rdn. 4; Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG 5. Aufl. § 66 Rdn. 15; § 68 Rdn. 12; Rasner in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 68 Rdn. 3; Paura in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG § 68 Rdn. 4; Michalski/Nerlich, GmbHG 2002 § 68 Rdn. 10; BayObLG ZIP 1996, 2110, 2111; vgl. auch BFH, Urt. v. 12. Juli 2001 - VII R 19/00, - VII R 20/00, GmbHR 2001, 927, 931 für Befreiung des Gesellschaftergeschäftsführers einer Einmann-GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB), setzt sich eine Einzelvertretungsbefugnis der Geschäftsführer einer GmbH auch dann nicht ohne weiteres in der Liquidationsphase fort, wenn diese nach Auflösung der Gesellschaft gemäß § 66 Abs. 1 Halbs. 1 GmbHG als geborene Liquidatoren weiterhin für die Gesellschaft tätig sind (Lutter/Kleindiek aaO § 68 Rdn. 2;

Hachenburg/Hohner aaO § 68 Rdn. 7; OLG Rostock NZG 2004, 288; OLG Düsseldorf ZIP 1989, 917, 918 f.; BayObLG GmbHR 1986, 392; OLG Hamm GmbHR 1997, 553; OLG Zweibrücken GmbHR 1999, 237, 238; vgl. schon OLG Colmar Jur. Zeitschr. f. Elsaß-Lothringen 1907, 545; offen gelassen, aber tendenziell anders BayObLG GmbHR 1994, 478, 479). Dies gilt für jede gesellschaftsvertragliche Vertretungsregelung, gleichgültig, ob den Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt war oder ob sie von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit waren (anders wohl nur Rowedder/ Schmidt-Leithoff/Rasner aaO § 68 Rdn. 6). Der in § 66 Abs. 1 GmbHG statuierte Grundsatz der Amtskontinuität besagt nur, dass die Geschäftsführer mangels abweichender Regelung ihr Amt für die Gesellschaft - wenn auch mit verändertem Zweck - weiterführen. Dass auch ihre bisherige Vertretungsmacht als Geschäftsführer - im Sinne einer mit der Amtskontinuität einhergehenden Kompetenzkontinuität (so Scholz/K. Schmidt aaO § 68 Rdn. 5) - in dem nunmehr von ihnen ausgeübten Amt als Liquidatoren unverändert fortbestehen würde, ergibt sich aus § 66 Abs. 1 GmbHG nicht. Das Gesetz trifft vielmehr in § 68 Abs. 1 GmbHG für die Liquidationsphase eine eigene Vertretungsregelung, mag diese inhaltlich auch mit der Vertretungsregelung für mehrere Geschäftsführer einer werbenden GmbH (§ 35 Abs. 2 GmbHG) übereinstimmen. Dementsprechend hat auch eine in der Satzung enthaltene oder durch Gesellschafterbeschluss getroffene Bestimmung, die allein die Vertretung durch die Geschäftsführer regelt, von vornherein nur im Stadium der werbenden Gesellschaft Gültigkeit und endet mit ihrer Auflösung.

12 Dieser Beurteilung kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, es entspreche regelmäßig dem Willen der Gesellschafter, dass eine für mehrere Geschäftsführer bestehende Alleinvertretungsregelung ohne weiteres auch für ihre Funktion als geborene Liquidatoren gelte. Für eine solche Vermutung besteht keine hinreichende Grundlage. Ihr steht nicht nur die gesetzliche, die Inte-

ressen der Gesellschafter und der Gesellschaft in der Liquidationsphase besonders in den Blick nehmende Wertung in § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG entgegen; diese Vorschrift bestimmt eindeutig, dass die Liquidatoren nur dann gesamtvertretungsberechtigt sind, wenn die Gesellschafter für die Liquidation keine andere Regelung getroffen haben. Die genannte Vermutung ist auch deswegen nicht gerechtfertigt, weil sich durch die Auflösung der Gesellschaft der Gesellschaftszweck ändert und nach Beendigung der Geschäftstätigkeit für die Gesellschafter nicht mehr - wie bei der werbenden Gesellschaft - die jederzeitige Handlungsfähigkeit der Gesellschaft im Vordergrund stehen, sondern der Schutz der Gesellschaft, ihrer Gläubiger und/oder der der Mitgesellschafter höher zu bewerten sein kann. Soll nach dem wirklichen Willen der Gesellschafter die bis zur Auflösung der Gesellschaft für die Geschäftsführer maßgebliche Vertretungsregelung auch für die Liquidatoren gelten, haben sie es jederzeit in der Hand, einen solchen von der gesetzlichen Regelung abweichenden Beschluss zu fassen, sofern nicht bereits in der Satzung Entsprechendes niedergelegt ist. Dies ist ihnen im Interesse des Rechtsverkehrs an der Klarheit der Vertretungsverhältnisse in der Abwicklungsphase auch zumutbar.

13 c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, eine Einzelvertretungsbefugnis der Liquidatoren könne auch den Gesellschafterbeschlüssen vom 8. Februar 1999 und vom 25. April 1999 nicht entnommen werden. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist revisionsrechtlich einwandfrei. Die Revision vermag keinen Rechtsfehler aufzuzeigen.

14 d) Weiterhin zutreffend hat das Berufungsgericht eine Genehmigung der Prozessführung des Klägers zu 2 durch den Mitliquidator S. verneint. Hiergegen wird von der Revision nichts erinnert. Dass dem Berufungsgericht insoweit ein Rechtsfehler unterlaufen wäre, ist auch nicht ersichtlich.

15 2. Ebenso mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Kläger zu 2 nicht befugt war, einen Anspruch der Klägerin zu 1 gegen einen Dritten im eigenen Namen einzuklagen. Es fehlt bereits an der - für die gerichtliche Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen erforderlichen - Ermächtigung des Rechtsinhabers. Dies ist schon deshalb der Fall, weil der Kläger zu 2 sich mangels Alleinvertretungsbefugnis für die Klägerin zu 1 nicht zur Geltendmachung der Forderung ermächtigen konnte. Abgesehen davon war der Kläger zu 2 als Liquidator auch nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Eine für die Geschäftsführer geltende Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens gilt - ebenso wie eine Regelung über ihre Alleinvertretungsbefugnis - im Liquidationsstadium auch für geborene Liquidatoren nicht fort. Darauf, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen ein - nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderliches (Sen.Urt. v. 2. Juni 1986 - II ZR 300/85, NJW-RR 1987, 57, 58; BGHZ 96, 151, 152 ff.) - eigenes schutzwürdiges Interesse des Klägers zu 2 an der Durchsetzung des fremden Rechts ebenfalls zutreffend verneint hat, kommt es nicht mehr an.

16 III. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts sind die Kosten des Rechtstreits nicht vom Kläger zu 2 allein, sondern von beiden Klägern zu tragen (§§ 97, 91 Abs. 1 ZPO). Zwar sind bei fehlender wirksamer Bevollmächtigung die Prozesskosten grundsätzlich demjenigen aufzuerlegen, der den nutzlosen Verfahrensaufwand veranlasst hat. Der vollmachtlose Vertreter kommt als Veranlasser allerdings nur dann in Betracht, wenn er den Mangel der Vollmacht kennt (BGHZ 121, 397, 400). Ob diese Grundsätze auf den nicht legitimierten gesetzlichen Vertreter anzuwenden sind, kann dahinstehen (vgl. hierzu Zöller/ Vollkommer, ZPO 26. Aufl. § 88 Rdn. 11; OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1335). Eine Kostentragungspflicht des Klägers zu 2 auch für die Klage der Klägerin zu 1 scheidet jedenfalls deshalb aus, weil die Frage, ob eine in der Satzung für

mehrere Geschäftsführer geregelte Alleinvertretungsbefugnis für die geborenen Liquidatoren fortwirkt, in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum unterschiedlich beantwortet wird und der Kläger zu 2 deshalb keine Kenntnis davon haben musste, dass er die Klägerin zu 1 als Liquidator allein nicht vertreten konnte.

Goette Kraemer Strohn

Caliebe Reichart

Vorinstanzen:
LG Heidelberg, Entscheidung vom 09.03.2007 - 3 O 357/05 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 09.10.2007 - 8 U 63/07 -