

Gericht: Thüringer Oberlandesgericht 3. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 16.05.2022
Aktenzeichen: 3 U 1153/21
Dokumenttyp: Urteil
Quelle:



Verfahrensgang

vorgehend LG Erfurt, 27. Oktober 2021, 1 HK O 2/21, Urteil

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 27.10.2021, Az. 1 HK O 2/21, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger begehrt von der Beklagten die Feststellung, dass sein Angestelltenverhältnis als Geschäftsführer nicht durch die am 10.08.2020 ausgesprochene fristlose Kündigung beendet worden ist sowie ausstehende Gehälter. Er hat die Klage zunächst vor dem Arbeitsgericht Erfurt anhängig gemacht. Das Arbeitsgericht Erfurt hat den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Erfurt - Kammer für Handelssachen - verwiesen. In der Klage sind als Vertreter der Beklagten deren Geschäftsführer genannt. An diese wurde die Klage zugestellt. Die Prozessbevollmächtigten sind im Klageverfahren nur für diese aufgetreten, eine Mandatierung des Aufsichtsrates für das Verfahren liegt nicht vor. Der Aufsichtsrat der Beklagten hat das Auftreten der Geschäftsführung als Vertreter der Beklagten ausdrücklich nicht genehmigt und ist nicht in den Rechtsstreit eingetreten. Mit Schriftsatz vom 01.03.2021 hat der Kläger das Rubrum seiner Klage dergestalt berichtigt, dass die Beklagte durch die Geschäftsführung und den Aufsichtsrat vertreten werde.
- 2 Laut § 12 der Satzung der Beklagten vom 06.02.2017 wurde für diese ein Aufsichtsrat bestellt. In § 15 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5 der Satzung ist folgendes geregelt:
- 3 "(1) Der Aufsichtsrat überwacht die Tätigkeit der Geschäftsführung in entsprechender Anwendung des § 111 AktG. Er kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die

Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen. Er kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen.

- 4 (2) Für die Tätigkeit des Aufsichtsrats, seine Rechte und Pflichten sowie die Beschlussfassung gelten die Vorschriften des AktG entsprechend, soweit diese Satzung keine anderen Regelungen trifft.
- 5 (5) Der Aufsichtsrat entscheidet über die
- 6 - Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer, Vertretung der Gesellschaft in Prozessangelegenheiten gegen den Geschäftsführer
- 7 - Zustimmung zu den unter § 11 des Vertrages fallenden Geschäften."
- 8 In § 3 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates vom 24.06.2021 ist folgendes geregelt:
- 9 „Die Berufung und Abberufung von Geschäftsführerinnen, die Regelung der Dienstverhältnisse, die Entscheidung über die Bestellung von Prokuristen obliegt der Gesellschafterversammlung.“
- 10 § 3 Abs. 4 der Geschäftsordnung regelt folgendes:
- 11 „Gemäß § 15 Abs. 5 der Satzung entscheidet der Aufsichtsrat über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer; Vertretung der Gesellschaft in Prozessangelegenheiten gegen den Geschäftsführer und über die Zustimmung zu den unter § 11 der Satzung fallenden Geschäften.“
- 12 Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe ihm gegenüber einen erheblichen medialen Druck aufgebaut, er habe sich nichts vorzuwerfen, dennoch sei ihm fristlos gekündigt worden. Die Klage sei zulässig, da die Beklagte derzeit wirksam durch die Geschäftsführung vertreten werde.
- 13 In § 15 Abs. 5 der Satzung sei eine von § 112 AktG abweichende Regelung getroffen worden. Der Aufsichtsrat entscheide lediglich über die Prozessvertretung. Dies entspreche der Regelung in § 46 Nr. 8 GmbHG. Im Zusammenhang mit § 46 Nr. 8 GmbHG sei es gefestigte Rechtsprechung, dass die Gesellschaft durch die Geschäftsführung vertreten werde, solange die Gesellschafterversammlung von ihrem Recht nach § 46 Nr. 8 GmbHG keinen Gebrauch gemacht habe, was hier der Fall sei. Die Beklagte verstoße gegen Treu und Glauben. Es sei rechtsmissbräuchlich, dass die Beklagte einer Rubrumsberichtigung nicht zustimme und geltend mache, die bisherige Prozessvertretung sei nur in Vollmacht der Geschäftsführung erfolgt, weshalb sich der Aufsichtsrat die bisherige Prozessführung nicht zu eigen machen könne. In der Satzung sei keine zwingende Vertretung durch den Aufsichtsrat vorgesehen, vielmehr sei § 15 Abs. 5 der Satzung direkt § 46 Nr. 8 GmbHG nachgebildet. Es gebe keinen sachlichen Grund, dass der Aufsichtsrat die bisherige Prozessführung nicht genehmige, da sich die Beklagte in der Sache bisher nicht eingelassen habe. Nach § 15 Abs. 5 der Satzung müsse der Aufsichtsrat zwingend eine Entscheidung über die Vertretung treffen. Nach § 46 Nr. 8 GmbHG sei damit die neue Geschäftsführung vertretungsbefugt. Wie aus § 3 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates

hervorgehe, gehe der Aufsichtsrat selbst nicht obligatorisch von seiner Vertretungsbefugnis aus.

14 Der Kläger hat beantragt,

- 15 1. Festzustellen, dass das Geschäftsführeranstellungsvertragsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 10.08.2020 nicht aufgelöst worden ist.
- 16 2. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat April 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.05.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 17 3. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Mai 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.06.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 18 4. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juni 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.07.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 19 5. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juli 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.08.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 20 6. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat August 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.09.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 21 7. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat September 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.10.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.498,00 € zu bezahlen.
- 22 8. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Oktober 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.11.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.498,00 € zu bezahlen.
- 23 9. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat November 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz

satz seit 01.12.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.498,00 € zu bezahlen.

- 24 10. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Dezember 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.01.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 15.959,00 € zu bezahlen.
- 25 11. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Januar 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.02.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 9.680,00 € zu bezahlen.
- 26 12. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Februar 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.03.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 13.039,00 € zu bezahlen.
- 27 13. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat März 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.04.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 13.022,00 € zu bezahlen.
- 28 14. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat April 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.05.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 13.022,00 € zu bezahlen.
- 29 15. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Mai 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.06.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 13.022,00 € zu bezahlen.
- 30 16. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juni 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.07.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 13.022,00 € zu bezahlen.
- 31 17. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juli 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.08.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.623,00 € zu bezahlen.
- 32 18. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat August 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00

€ zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.09.2020 zu bezahlen.

- 33 19. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat September 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.10.2020 zu bezahlen.
- 34 20. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Oktober 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.11.2020 zu bezahlen.
- 35 21. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat November 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.12.2020 zu bezahlen.
- 36 22. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Dezember 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.01.2021 zu bezahlen.
- 37 23. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Januar 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.02.2021 zu bezahlen.
- 38 24. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Februar 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.03.2021 zu bezahlen.
- 39 25. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat März 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.04.2021 zu bezahlen.
- 40 26. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat April 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.05.2021 zu bezahlen.
- 41 27. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Mai 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.06.2021 zu bezahlen.
- 42 28. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Juni 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 €

und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.07.2021 zu bezahlen.

- 43 29. Die Beklagte zu verurteilen, für den Kläger an die Versicherung X. Y. unter der Versicherungsnummer ... monatlich 695,00 € für die Monate August 2020 bis Juni 2021 nachzubezahlen.
- 44 30. Die Beklagte zu verurteilen, für den Kläger an die Versicherung X. Y. Nr. monatlich 377,00 € für die Monate August 2020 bis Juni 2021 nachzubezahlen.
- 45 31. Die Beklagte zu verurteilen, für den Kläger an die Versicherung X. Y. unter der Versicherungsnummer monatlich 388,44 € für die Monate August 2020 bis Juni 2021 zu bezahlen.
- 46 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 47 Sie hat die Ansicht vertreten, die Klage sei unzulässig. Da für die Beklagte ein Aufsichtsrat bestellt sei, sei dieser gem. § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 112 AktG allein prozessvertretungsbefugt. Die Beklagte sei daher in dem Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß vertreten. Eine Heilung des Vertretungsmangels sei nicht durch die etwaige Berichtigung des Rubrums möglich, was zur Unzulässigkeit der Klage führe. Geheilt werden könne der Mangel der Vertretungsmacht nur dann, wenn der Aufsichtsrat in den Prozess eintreten würde. Der Aufsichtsrat der beklagten Gesellschaft könne von dem Eintritt absehen, ohne rechtsmissbräuchlich zu handeln.
- 48 Der Verweis des Klägers auf § 46 Nr. 8 GmbHG sei unzutreffend. § 46 Nr. 8 GmbHG enthalte keine zwingende Vertretungsregel. In der Sache könne die Beklagte nicht vortragen, weil die Geschäftsführung hierzu nicht legitimiert sei. Laut Satzung sei § 112 AktG entsprechend anwendbar, diese Vorschrift sei nicht dispositiv. § 15 Abs. 5 der Satzung bedeute lediglich, dass der Aufsichtsrat die satzungsmäßige und gesetzliche Ermächtigung des Aufsichtsrats zur Vertretung in außergerichtlichen und gerichtlichen Angelegenheiten gegenüber Geschäftsführern durchbrechen könne und damit auch die Vertretung einem Dritten übertragen könne, wenn er einen diesbezüglichen Beschluss fasse. Dies sei aber gerade nicht geschehen.
- 49 Das Landgericht Erfurt hat mit Urteil vom 27.10.2021 die Klage als unzulässig abgewiesen. Nicht die Geschäftsführung, sondern der Aufsichtsrat sei für die Vertretung der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit zuständig. Eine gem. § 52 Abs. 1 GmbHG mögliche, von der grundsätzlichen Vertretungszuständigkeit nach § 112 AktG abweichende Regelung, sehe die Satzung der Beklagten nicht vor. Zwar sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Fällen des § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG gegenüber dem gekündigten Geschäftsführer die neue Geschäftsführung einer GmbH vertretungsberechtigt, solange die Gesellschafterversammlung keine anderweitige Entscheidung getroffen habe. Dies gelte aber nicht für den hier vorliegenden Fall, in dem ein Aufsichtsrat bestellt sei, dem gem. §§ 52 GmbHG, 112 AktG die Vertretung obliege. In diesen Fällen bleibe für § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG kein Raum. § 15 Abs. 5 der Satzung der Beklagten untermauere überdies die originäre, aus dem Gesetz folgende Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats der Beklagten. § 3 Abs. 3 S. 1 der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der Beklagten ändere hieran nichts. Die Regelung begründe nämlich keine Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung und gelte nach ihrem Wortlaut überdies nur für Aktivprozesse. Für die Vertretung der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit sei allein der Aufsichtsrat befugt;

dessen Verweigerung, die bisherige Prozessführung der Geschäftsführung zu genehmigen sei nicht rechtsmissbräuchlich.

- 50 Gegen dieses dem Kläger am 01.11.2021 zugestellte Urteil wendet er sich mit seiner am 04.11.2021 beim Thüringer Oberlandesgericht eingegangenen Berufung.
- 51 Der Kläger ist nach wie vor der Rechtsauffassung, dass die Beklagte durch die Geschäftsführung wirksam vertreten werde. In § 15 Abs. 2 der Satzung sei die Regel und in § 15 Abs. 5 der Satzung die Ausnahme bestimmt. § 15 Abs. 5 der Satzung sei § 46 Nr. 8 GmbHG nachgebildet. Die Gesellschaft werde daher so lange durch die aktuelle Geschäftsführung vertreten, solange die Gesellschafterversammlung noch nicht von ihrem Entscheidungsrecht gem. § 46 Nr. 8 GmbHG Gebrauch gemacht habe. Dies ergebe sich aus der Entscheidung des BGH vom 22.03.2016, Az.: II ZR 253/15. § 15 Abs. 5 der Satzung sei nicht nur eine Ausgestaltung von § 112 AktG. Im Rahmen des § 112 AktG dürfe der Aufsichtsrat die Prozessführung nicht per Entscheidung einem völlig anderen Organ oder Gremium zuweisen. Genau diese Möglichkeit eröffne aber § 15 Abs. 5 der Satzung, weshalb es sich zwingend um eine von § 112 AktG abweichende Regelung handeln müsse. Aus § 3 Abs. 3 S. 1 der Geschäftsordnung gehe hervor, dass sich der Aufsichtsrat selbst nicht für zuständig halte, was Prozesse gegen ehemalige Geschäftsführer anbelange. Die verweigerte Übernahme des Aufsichtsrates verstoße gegen Treu und Glauben. Durch eine gemeinsame Beratung des Aufsichtsrates, der neuen Geschäftsführung und deren Prozessbevollmächtigten habe die Beklagte im kollusiven Zusammenwirken dieser beiden Organe entschieden, den Prozess nicht zu übernehmen, zur Sache nicht vorzutragen und sich ausschließlich auf die Unzulässigkeit der Klage zu berufen. Fehlerhaft habe das Landgericht die von ihm beantragte Tatbestandsberichtigung verweigert.
- 52 Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Erfurt – Az. 1 HKO 2/21 vom 27.10.2021 wie folgt zu verurteilen:
- 53 1. Festzustellen, dass das Geschäftsführeranstellungsvertragsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 10.08.2020 nicht aufgelöst worden ist.
- 54 2. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat April 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.05.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 55 3. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Mai 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.06.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 56 4. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juni 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.07.2019 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 57 5. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juli 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00

€ zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.08.2019 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.

- 58 6. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat August 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.09.2019 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 12.515,00 € zu bezahlen.
- 59 7. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat September 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.10.2019 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 12.498,00 € zu bezahlen.
- 60 8. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Oktober 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.11.2019 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 12.498,00 € zu bezahlen.
- 61 9. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat November 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.12.2019 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 12.498,00 € zu bezahlen.
- 62 10. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Dezember 2019 i. H. v. 22.455,88 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.01.2020 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 15.959,00 € zu bezahlen.
- 63 11. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Januar 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.02.2020 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 9.680,00 € zu bezahlen.
- 64 12. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Februar 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.03.2020 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 13.039,00 € zu bezahlen.
- 65 13. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat März 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.04.2020 abzgl. gezahlter Nettoszahlung i. H. v. 13.022,00 € zu bezahlen.

- 66 14. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat April 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.05.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 13.022,00 € zu bezahlen.
- 67 15. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Mai 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.06.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 13.022,00 € zu bezahlen.
- 68 16. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juni 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.07.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 13.022,00 € zu bezahlen.
- 69 17. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Restvergütung für den Monat Juli 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.08.2020 abzgl. gezahlter Nettozahlung i. H. v. 12.623,00 € zu bezahlen.
- 70 18. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat August 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.09.2020 zu bezahlen.
- 71 19. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat September 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.10.2020 zu bezahlen.
- 72 20. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Oktober 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.11.2020 zu bezahlen.
- 73 21. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat November 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.12.2020 zu bezahlen.
- 74 22. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Dezember 2020 i. H. v. 23.129,55 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.01.2021 zu bezahlen.
- 75 23. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Januar 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.02.2021 zu bezahlen.

- 76 24. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Februar 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.03.2021 zu bezahlen.
- 77 25. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat März 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.04.2021 zu bezahlen.
- 78 26. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat April 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.05.2021 zu bezahlen.
- 79 27. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Mai 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.06.2021 zu bezahlen.
- 80 28. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für den Monat Juni 2021 i. H. v. 23.823,44 € zzgl. persönlicher Zulagen i. H. v. 958,78 €, 208,00 € und 970,00 € zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.07.2021 zu bezahlen.
- 81 29. Die Beklagte zu verurteilen, für den Kläger an die Versicherung X. Y. unter der Versicherungsnummer ... monatlich 695,00 € für die Monate August 2020 bis Juni 2021 nachzubezahlen.
- 82 30. Die Beklagte zu verurteilen, für den Kläger an die Versicherung X. Y. Nr. monatlich 377,00 € für die Monate August 2020 bis Juni 2021 nachzubezahlen.
- 83 31. Die Beklagte zu verurteilen, für den Kläger an die Versicherung X. Y. unter der Versicherungsnummer monatlich 388,44 € für die Monate August 2020 bis Juni 2021 zu bezahlen.
- 84 Die Beklagte beantragt,
- 85 die Berufung zurückzuweisen.
- 86 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Aus den Regelungen der §§ 52 Abs. 1 GmbHG
- 87 i.V.m. § 112 AktG ergebe sich die Prozessvertretung der Beklagten allein durch den Aufsichtsrat.
- 88 § 15 Abs. 5 der Satzung untermauere diese Vertretungsbefugnis. Eine abweichende Regelung habe der Aufsichtsrat nicht getroffen. § 46 Nr. 8 GmbHG sei für den Aufsichtsrat der Beklagten nicht maßgeblich. § 3 Abs. 3 S. 1 der Geschäftsordnung begründe keine Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung und entfalte auch nur Geltung für Aktivprozesse der Gesellschaft. Die Heilung des Vertretungsmangels sei nicht durch eine bloße Berichtigung des Rubrums möglich. Die Verweigerung des Aufsichtsrates sei nicht

rechtsmissbräuchlich, denn der Vertretungsmangel sei in jeder Instanz von Amts wegen zu prüfen.

II.

- 89 Die Berufung des Klägers ist gem. § 511 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht begründet worden, §§ 516, 518, 519 BGB.
- 90 In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, wonach die Klage unzulässig ist. Eine Prozessvertretungsbefugnis der Geschäftsführer der Beklagten ergibt sich aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt.
- 91 Für die Beklagte ist nach der Satzung ein fakultativer Aufsichtsrat bestellt. Nach § 15 Abs. 2 der Satzung gelten für die Tätigkeiten des Aufsichtsrats, seine Rechte und Pflichten sowie die Beschlussfassung die Vorschriften des AktG entsprechend, soweit die Satzung keine anderen Regelungen trifft. Nach § 112 AktG vertritt der Aufsichtsrat gegenüber Vorstandsmitgliedern die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. § 78 Abs. 2 S. 2 gilt entsprechend. Auch nach § 52 Abs. 1 GmbHG sind einzelne aufgezählte Regelungen im AktG entsprechend anzuwenden, so auch § 112 AktG, soweit im Gesellschaftsvertrag nicht anderes bestimmt ist. Etwas anderes wurde in der Satzung nicht geregelt.
- 92 Die Auffassung des Klägers, wonach § 15 Abs. 5 der Satzung für den vorliegenden Fall eine Ausnahme darstelle, wird vom Senat nicht geteilt. Zwar ist diese Formulierung in der Satzung durchaus an den Wortlaut des § 46 Nr. 8 GmbHG angelehnt, dennoch ergibt sich aus § 15 Abs. 5 der Satzung nicht die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer der Beklagten. Gem. § 46 Nr. 8 GmbHG unterliegen der Bestimmung der Gesellschafter die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat. § 46 Nr. 8 GmbHG gilt grundsätzlich auch bei Prozessen gegen frühere Geschäftsführer. Die von dem Kläger unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 22.03.2016, Az.: II ZR 253/15 vertretene Auffassung, wonach vorliegend die Beklagte von den verbliebenen bzw. neu bestellten Geschäftsführern vertreten wird, ist indessen für den vorliegenden Fall einer GmbH mit fakultativen Aufsichtsrat nicht zutreffend. Der Bundesgerichtshof hat in der genannten Entscheidung entschieden, dass in dem Fall, dass die Gesellschafterversammlung von ihrer Befugnis nach § 48 Nr. 8 Alt. 2 GmbH, einen besonderen Vertreter zu bestellen, keinen Gebrauch macht, die GmbH vorbehaltlich einer die Vertretungsbefugnis anders regelnden Satzungsbestimmung im Prozess mit ihren gegenwärtigen oder ausgeschiedenen Geschäftsführern durch einen oder mehrere bereits zuvor oder neu bestellte (weitere) Geschäftsführer vertreten wird. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte die GmbH als organschaftliche Vertretung indessen keinen Aufsichtsrat bestellt; die Entscheidung, dass in einem solchen Fall, wenn die Gesellschafter von der Befugnis in § 46 Nr. 8 GmbHG keinen Gebrauch machen, die auch sonst nach dem Gesetz hierzu berufenen Geschäftsführer vertretungsbefugt sind, erscheint konsequent. Übertragen auf die GmbH mit fakultativen Aufsichtsrat führt eine fehlende anderweitige Bestimmung zur gesetzlichen Zuständigkeit des Aufsichtsrats nach den §§ 52 Abs. 1 GmbHG, 112 AktG. Das ergibt sich hier zudem aus § 15 Abs. 2 der Satzung. § 15 Abs. 5 der Satzung spricht nicht gegen die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats. Denn selbst unterstellt, der Aufsichtsrat hätte nach § 15 Abs. 5 der Satzung eine Entscheidung treffen müssen und dies unterlassen, d.h. zu bestimmen, welchen Vertreter er für die Vertretung in dem Passivprozess bestimmt, führt dies auch unter Beachtung der

Rechtsprechung des BGH nicht dazu, dass die Beklagte durch die Geschäftsführer vertreten wird. Die Vertretung durch den Geschäftsführer im Prozess wurde durch vielmehr die Satzung ausgeschlossen. Nach der Satzung vertritt der Geschäftsführer unter verschiedenen Begrenzungen die Beklagte im rechtsgeschäftlichen und kaufmännischen Bereich, aber gerade nicht prozessrechtlich im Prozess gegen Geschäftsführer.

- 93 § 15 Abs. 5 der Satzung stellt im Übrigen aus Sicht des Senats keine Regelung dar, die den Aufsichtsrat in jedem Einzelfall dazu zwingt, einen Vertreter für Verfahren gegen den Geschäftsführer zu bestellen, sondern es dem Aufsichtsrat lediglich ermöglicht, für sich einen oder mehrere andere Vertreter zu bestellen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 3 der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat. Vielmehr folgt § 3 Abs. 4 der Geschäftsordnung, dass allein der Aufsichtsrat bestimmt, wer die Vertretung der Beklagten in Prozessangelegenheiten gegen den Geschäftsführer übernimmt. Solange er diese Bestimmung nicht trifft, muss es bei der allgemeinen Vertretung der Beklagten in Prozessangelegenheiten nach der Satzung und dem Gesetz verbleiben, welche nicht bei der Geschäftsführung, sondern bei dem Aufsichtsrat liegt.
- 94 Damit ist die Beklagte im Prozess nicht ordnungsgemäß vertreten, was die Unzulässigkeit der Klage zur Folge hat. Die fehlende Zulässigkeit der Klage wegen des Vertretungsmangels ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt eine Heilung des Vertretungsmangels durch eine bloße Rubrumsberichtigung nicht in Betracht. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger den gesetzlichen Vertreter der Beklagten irrtümlich falsch bezeichnet hatte. Dies ist hier nicht erfolgt. Der Kläger vertritt nach wie vor die Auffassung, dass die Geschäftsführer die gesetzlichen Vertreter der Beklagten sind und hat diese daher bewusst als Vertreter der Beklagten in seiner Klageschrift benannt.
- 95 Darüber hinaus genügt eine bloße Änderung des Rubrums nicht, um den Vertretungsmangel zu heilen. Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass der Aufsichtsrat die Prozessführung des nicht vertretungsberechtigten Vertreters genehmigt und als gesetzlicher Vertreter in den Prozess eintritt (vgl. BGH, Urteil vom 16.02.2009, Az.: II ZR 282/07; zitiert nach juris).
- 96 Dies ist vorliegend nicht geschehen. Die Beklagte hat ausdrücklich erklärt, dass der Aufsichtsrat die Prozessführung weder genehmigt noch als gesetzlicher Vertreter in den Prozess eintritt und auf seine gesetzliche und satzungsmäßige Kompetenz zur Vertretung der Beklagten besteht. Ebenso ist eine konkludente Genehmigung oder ein konkludenter Eintritt in den Prozess ist nicht ersichtlich. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn sich der Aufsichtsrat aktiv in der Sache mit dem Verfahren befasst und in diesen steuernd eingegriffen hätte (vgl. BGH, aaO). Derartiges ist vorliegend nicht feststellbar. Es kann als wahr unterstellt werden, dass auch der Aufsichtsrat von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten beraten wird und von diesem ein Revisionsbericht erstellt worden ist. Hierin kann ein aktiver und steuernder Eingriff des Aufsichtsrates in den vorliegenden Prozess nicht gesehen werden.
- 97 Entgegen der Auffassung des Klägers verstößt die Weigerung des Aufsichtsrates, den Prozess zu genehmigen, nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben i.S.d. § 242 BGB. Ebenso kann dem Aufsichtsrat kein rechtsmissbräuchliches Verhalten zum Vorwurf gemacht werden. Die Ausführungen des Klägers hierzu, die das Landgericht in dem Urteil nicht im Tatbestand dargestellt hat und deren Aufnahme der Kläger durch die Tatbe-

standsberichtigung zu erreichen versuchte, belegen einen Rechtsmissbrauch nicht und können - wie oben dargestellt - als wahr unterstellt werden. Es ist unerheblich, dass sowohl die Geschäftsführung als auch der Aufsichtsrat durch den Prozessbevollmächtigten der Beklagten gemeinsam beraten wurden, solange der Aufsichtsrat den Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht mit seiner eigenen Vertretung im Prozess beauftragt hat. Aus welchem Grund der - als wahr unterstellte - Umstand, der Aufsichtsrat hätte die Entscheidung, den Prozess nicht aufzunehmen, nach Konsultation und im Einvernehmen mit den Geschäftsführern getroffen, ein kollusives Verhalten zu lasten des Klägers darstellen soll, ist nicht ersichtlich. Der Aufsichtsrat der Beklagten musste sich einen Prozess nicht aufdrängen lassen (vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 22.04.1991, Az.: II ZR 151/90; zitiert nach juris), konnte sich aber für eine Aufnahme entscheiden. Sollte er sich hierzu mit den Geschäftsführern beraten haben, wäre das in keiner Weise zu beanstanden.

- 98 Bei den im nicht nachgelassen Schriftsatz des Klägers vom 27.04.2022 enthaltenen Ausführungen handelt es sich um bloße Rechtsansichten, die keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO erforderlich machen
- 99 Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.
- 100 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
- 101 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 102 Gründe, gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, liegen nicht vor; es geht um die Auslegung der Satzung im Einzelfall.