

**Titel:**

**Örtliche Zuständigkeit des Gerichts am Sitz der Gesellschaft bei Ersatzanspruch gerichtet auf Wiederauffüllung der Masse**

**Normenketten:**

ZPO § 29 Abs. 1, § 36 Abs. 1 Nr. 6, § 37, § 39 S. 1

GmbHG § 43 Abs. 2, § 64 S. 1

**Leitsatz:**

**Der auf Wiederauffüllung der Masse gerichtete Ersatzanspruch eigener Art nach § 64 GmbHG gegen den ehemaligen Geschäftsführer ist am Sitz der Gesellschaft zu erfüllen, da Gläubiger des Anspruchs nach dem Gesetz nicht die Insolvenzgläubiger sind, sondern ausdrücklich die mit dem Geschäftsführer durch den Anstellungsvertrag in vertraglichen Beziehungen stehende Gesellschaft. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Gerichtsstand, Gesellschaftssitz, Insolvenzverschleppungshaftung, Geschäftsführer

**Vorinstanz:**

LG Landshut, Beschluss vom 13.09.2017 – 41 O 1763/17

**Fundstellen:**

GmbHR 2018, 1027

ZInsO 2018, 1863

BeckRS 2018, 15461

NJW-RR 2019, 292

NZG 2019, 354

LSK 2018, 15461

ZIP 2019, 73

**Tenor**

1. Zuständig ist das Landgericht Landshut.
2. Dessen Beschluss vom 13.9.2017 wird aufgehoben.

**Gründe**

I.

**1**

Mit seiner am 9.2.2017 zum Landgericht Landshut (Az. zuletzt: 41 O 2763/17) erhobenen Klage macht der Kläger als Insolvenzverwalter der in Landshut ansässigen L. GmbH gegen den im Bezirk des Landgerichts München I wohnhaften Beklagten als ehemaligen Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin Ersatzansprüche wegen pflichtwidrig veranlasster Zahlungen nach Eintritt von Insolvenzreife geltend.

**2**

In der mündlichen Verhandlung vom 30.5.2017 wies der Einzelrichter nach Einführung in den Sach- und Streitstand u.a. darauf hin, dass angesichts des Wohnortes des Beklagten das Landgericht München II zuständig sein dürfte. Daraufhin beantragte der Kläger Verweisung dorthin. Der Beklagte gab im Termin hierzu keine Erklärung ab. Sachanträge wurden nicht gestellt. Das Gericht bestimmte Termin zur

Verkündung einer Entscheidung auf 8.6.2017, der mit Verfügung vom 30.5.2017 auf 22.6.2017 verlegt wurde. Mit Schriftsatz vom 19.6.2017 nahm der Beklagte zu Hinweis und Verweisungsantrag dahingehend Stellung, dass nach seiner Auffassung das Landgericht Landshut gem. § 29 ZPO örtlich zuständig sei. Dieser Schriftsatz ging am 20.6.2017 per Fax bei Gericht ein und wurde ausweislich der Verfahrensakte nicht an den Kläger hinausgegeben.

### **3**

Mit Beschluss vom 22.6.2017 hat sich das Landgericht Landshut für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht München II verwiesen mit der Begründung, bei Klagen nach § 64 GmbHG sei der Wohnsitz des Geschäftsführers maßgeblich.

### **4**

Das Landgericht München II hat die Übernahme mit den Parteien bekanntgegebenem Beschluss vom 7.7.2017 abgelehnt mit dem Hinweis, der Wohnsitz des Beklagten befinde sich nicht im Bezirk des Landgerichts München II, sondern im Bezirk des Landgerichts München I. Daraufhin hat das Landgericht Landshut das Verfahren wieder übernommen und auf Antrag des Klägers vom 1.8.2017 mit Beschluss vom 13.9.2017 den Rechtsstreit an das Landgericht München I verwiesen. Zur Begründung ist auf den Beschluss vom 22.6.2017 verwiesen.

### **5**

Das Landgericht München I (Az.: 41 O 13551/17) hat mit Beschluss vom 19.10.2017 eine Verfahrensübernahme abgelehnt. Der Verweisungsbeschluss des Landgerichts Landshut entfalte wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs und Willkür keine Bindungswirkung. Der Beklagte sei zum zweiten Verweisungsantrag nicht gehört worden. Die Beschlussbegründung beziehe sich auf nicht existente Fundstellen.

### **6**

Mit Beschluss 10.1.2018, eingegangen beim Oberlandesgericht München am 22.1.2018, hat das Landgericht Landshut das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Gerichts dem Oberlandesgericht München vorgelegt (Az.: 34 AR 11/18).

II.

### **7**

Die Voraussetzungen für die (örtliche) Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6, § 37 ZPO durch das zuständige Oberlandesgericht München, zu dessen Bezirk beide Gerichte gehören, sind gegeben (vgl. nur Zöller/Schultzky ZPO 32. Aufl. § 36 Rn. 34 m. w. N.). Es liegen beiderseitige den Parteien bekanntgegebene Entscheidungen vor, zum einen in Form eines grundsätzlich bindenden Verweisungsbeschlusses nach § 281 ZPO, zum anderen in Form einer ersichtlich abschließenden Verweigerung der Übernahme. Die damit verbundene jeweilige Leugnung der eigenen Kompetenz erfüllt das Tatbestandsmerkmal „rechtskräftig“ in § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO (siehe nur BGHZ 102, 338/340 m. w. N.; BGH NJW-RR 2013, 764).

### **8**

Örtlich zuständig ist das Landgericht Landshut. An die von diesem Gericht ausgesprochene Verweisung ist das Landgericht München I ausnahmsweise nicht gebunden.

### **9**

1. Der Gesetzgeber hat in § 281 Abs. 2 Sätze 2 und 4 ZPO die grundsätzliche Unanfechtbarkeit von Verweisungsbeschlüssen und deren Bindungswirkung angeordnet. Dies hat der Senat im Verfahren nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu beachten. Um langwierige Zuständigkeitsstreitigkeiten unter Gerichten auszuschließen, wird es hingenommen, dass auch unrichtige oder verfahrensfehlerhaft ergangene Beschlüsse grundsätzlich binden und demnach selbst ein sachlich zu Unrecht ergangener Verweisungsbeschluss regelmäßig der Nachprüfung entzogen ist (siehe Zöller/ Schultzky § 36 Rn. 38 m. w. N.). Nur ausnahmsweise tritt die Bindungswirkung dann nicht ein, wenn die Verweisung jeder

Rechtsgrundlage entbehrt, weil sie auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs beruht oder der Beschluss offensichtlich gesetzwidrig oder sonst grob rechtsfehlerhaft ist und deshalb willkürlich erscheint (BGHZ 102, 338/341 und st. Rspr.; siehe Zöller/Greger § 281 Rn. 17, 17a).

#### **10**

2. Das Landgericht Landshut ist gem. § 29 Abs. 1 ZPO zuständig.

#### **11**

Der Kläger macht gegen den Beklagten Ansprüche aus § 64 Satz 1 GmbHG geltend. Der auf Wiederauffüllung der Masse gerichtete Ersatzanspruch eigener Art ist am Sitz der Gesellschaft zu erfüllen (Senat vom 18.5.2017, Az.: 34 AR 80/17 = MDR 2017, 829; Haas/Kolmann/Pauw in Gottwald Insolvenzrechts-Handbuch 5. Aufl. § 92 Rn. 192; Flöther/Korb ZIP 2012, 2333/2336; Kolmann in Saenger/Inhester GmbHG 3. Aufl. Rn. 77; Müller in Münchener Kommentar GmbHG 2. Aufl. Rn. 175; a.A. Haas in Baumbach/Hueck GmbHG 21. Aufl. § 64 Rn. 30; Wicke GmbHG 3. Aufl. 2016 Rn. 19; zweifelnd OLG Stuttgart vom 16.11.2015, 14 AR 2/15 nach juris; OLG Naumburg NZG 2018, 270; vgl. zu § 43 Abs. 2 GmbHG BGH NJW-RR 1992, 800/801). Denn Gläubiger des Anspruchs sind nach dem Gesetz nicht die Insolvenzgläubiger, sondern ausdrücklich die mit dem Geschäftsführer durch den Anstellungsvertrag in vertraglichen Beziehungen stehende Gesellschaft. Diese wird durch eventuelle Rückzahlungen in den Stand versetzt, ihren Verbindlichkeiten so weit wie möglich nachzukommen. Die Vorschrift knüpft daher - ebenso wie § 42 Abs. 2 GmbHG - an die organschaftliche Sonderrechtsbeziehung zwischen der Gesellschaft und den Geschäftsführern an. Deshalb besteht für auf § 64 Satz 1 GmbHG gestützte Ansprüche ebenso wie für auf § 43 Abs. 2 GmbHG gestützte Ansprüche gem. § 29 ZPO ein Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft. Dass der auf § 64 Satz 1 GmbHG gestützte Anspruch im Ergebnis den Insolvenzgläubigern zugutekommt, steht dem nicht entgegen (Senat vom 18.5.2017 MDR 2017, 829).

#### **12**

3. Das Landgericht Landshut ist außerdem zuständig gem. § 39 ZPO.

#### **13**

a) Danach wird die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts des ersten Rechtszugs auf jeden Fall dadurch begründet, dass der Beklagte - ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen - zur Hauptsache mündlich verhandelt (Zöller/Schultzky § 39 Rn. 11; Hüßtege in Thomas/Putzo ZPO 39. Aufl. § 39 Rn. 11). Für ein Verhandeln i.S.d. § 39 S. 1 ZPO genügt zwar nicht jede Erörterung zwischen Gericht und Parteien, sondern nur eine solche, die sich gerade auf die Hauptsache bezieht. Erforderlich ist also, dass die Sach- und Rechtsfragen erörtert werden, die sich auf den Gegenstand der Sachanträge beziehen (Toussaint in Vorwerk/Wolf BeckOK ZPO 28. Edition § 39 Rn. 3.). Noch keine Verhandlung in der Hauptsache liegt hingegen vor, wenn lediglich Verfahrens- oder Zulässigkeitsfragen erörtert oder reine Vergleichsverhandlungen geführt werden. Jedoch ist eine einleitende Antragstellung i.S.d. § 137 ZPO nicht erforderlich (Zöller/Schultzky § 39 Rn. 7).

#### **14**

b) Die Parteien haben ausweislich des Terminprotokolls bereits zur Sache verhandelt, indem sie zu dem die Hauptsache betreffenden Hinweis des Gerichts inhaltlich Stellung genommen haben. Das Gericht hat nämlich auch darauf hingewiesen, dass es den Vortrag des Klägers zur Insolvenzreife, zur Pflichtwidrigkeit der Zahlungsveranlassungen sowie zum Verschulden des Beklagten als unzureichend ansehe. Über diesen die Hauptsache betreffenden Hinweis haben die Parteien verhandelt. Insbesondere hat der Beklagtenvertreter hierzu erklärt, dass in dem gegen den Beklagten geführten Strafverfahren dessen Verhalten im klagegegenständlichen Zeitraum (April bis Oktober 2013) verfahrensgegenständlich gewesen und der Beklagte verurteilt worden sei. Da sich diese Ausführungen nur auf eine Insolvenzstraftat des Beklagten beziehen können, stellt sich die in der mündlichen Verhandlung gegebene und zu Protokoll genommene Erklärung der Beklagtenseite als inhaltliche Einlassung zu Anspruchsvoraussetzungen dar, somit als ein Verhandeln zur Hauptsache i.S.v. § 39 ZPO.

#### **15**

4. Die Zuständigkeit des Landgerichts München I ergibt sich auch nicht aus dem Verweisungsbeschluss des Landgerichts Landshut. Dieser ist grob verfahrensfehlerhaft und daher objektiv willkürlich.

**16**

Dies ergibt sich zwar nicht schon daraus, dass das Landgericht Landshut eine Zuständigkeit gem. § 29 ZPO aus Rechtsgründen verneint und gem. §§ 12, 13 ZPO das Wohnsitzgericht des Geschäftsführers als maßgeblich angesehen hat, jedoch daraus, dass sich das Landgericht Landshut mit der auf der Hand liegenden eigenen Zuständigkeit gem. § 39 ZPO in keiner Weise befasst hat. Dass die Beklagtenseite mündlich zur Hauptsache verhandelt hat, kann nach dem Terminsprotokoll nicht zweifelhaft sein, obwohl es der Einzelrichter unterlassen hat, Sachanträge abzufragen und gegebenenfalls entgegenzunehmen. Das gewählte Vorgehen hat keine Stütze im Verfahrensrecht und entfernt sich so weit von den prozessualen Gepflogenheiten, dass die Verfahrensführung als objektiv willkürlich anzusehen ist.

**17**

5. Auf die Frage, ob eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darin zu sehen ist, dass das Landgericht Landshut den Schriftsatz vom 19.6.2018 dem Kläger nicht zugeleitet hat, kommt es daher nicht mehr an.

**18**

Damit ist das Landgericht Landshut örtlich zuständig. Dessen Beschluss vom 13.9.2017 hebt der Senat klarstellend auf.

ZPO § 36 Abs. 1 Nr. 6, § 39, § 29 Abs. 1 GmbHG § 64 Für auf § 64 Satz 1 GmbHG gestützte Zahlungsansprüche gegen den Geschäftsführer einer GmbH ist der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 Abs. 1 ZPO) am Sitz der Gesellschaft begründet (im Anschluss an Senat vom 18.5.2017, 34 AR 80/17).

**19**

Ein Verweisungsbeschluss ist objektiv willkürlich und nicht bindend, wenn die Beklagtenseite, ohne die Zuständigkeit zu rügen, mündlich zur Hauptsache verhandelt und das Gericht unter Missachtung seiner dadurch begründeten eigenen Zuständigkeit den Rechtsstreit verweist. Dies gilt unabhängig davon, ob Sachanträge gestellt sind oder nicht.