

## NEBENGEBIETE

### Handelsrecht

#### Problem: Die actio pro socio in der GmbH & Co KG

#### Einordnung: Prozessführungsbefugnis

BGH, Urteil vom 19.12.2017  
II ZR 255/16

#### EINLEITUNG

Unter Prozessstandschaft im rechtlichen Sinne versteht man die Befugnis, im eigenen Namen einen Prozess über ein fremdes Recht zu führen. Im deutschen Zivilrecht wird unterschieden zwischen gesetzlicher und gewillkürter Prozessstandschaft. Gesetzliche Prozessstandschaft beruht unmittelbar auf einer gesetzlichen Regelung, die eine bestimmte Person ermächtigt, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen. Gewillkürte Prozessstandschaft liegt vor, wenn die Prozessführungsbefugnis durch Rechtsgeschäft vom Rechtsträger auf die Partei des Prozesses übertragen wird. Ansprüche der Gesellschaft werden grundsätzlich von der Gesellschaft geltend gemacht, die Vertretung der Gesellschaft richtet sich nach den jeweiligen gesellschaftsvertraglichen Vertretungsregelungen. Ausnahmsweise ist jedoch eine Einzelklagebefugnis des einzelnen Gesellschafters anzuerkennen.

Die actio pro socio, mit welcher der Gesellschafter Ansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen geltend macht, ist eine Hilfszuständigkeit in Gestalt der gesetzlichen Prozessstandschaft. Das bedeutet, dass jeder zur Alleinvertretung nicht berechtigte Gesellschafter die der Gesellschaft zustehenden Rechte im eigenen Namen geltend machen und auch einklagen kann, wenn dies durch die vertretungsbefugten Gesellschafter unterbleibt. Denn es ist dem einzelnen Gesellschafter nicht zuzumuten, gegen die vertretungsbefugten Gesellschafter auf pflichtgemäße Geltendmachung der Forderung zu klagen.

#### SACHVERHALT (STARK VEREINFACHT):

T war alleinige Kommanditistin der A-GmbH & Co. KG (im Folgenden: A-KG) und alleinige Gesellschafterin der Komplementär-GmbH. B war er alleiniger Geschäftsführer der Komplementär-GmbH.

B erwarb im Oktober 2006 ein Grundstück zum Preis von 7,2 Mio. € für die A-KG. Er unterzeichnete den Kaufvertrag in Vertretung der Komplementär-GmbH, diese wiederum handelte in Vertretung für die A-KG.

Die Kläger sind die Erben der inzwischen verstorbenen T. Sie machen geltend, dass der ehemalige Geschäftsführer B das Grundstück wissentlich zu einem weit überhöhten Kaufpreis erworben habe und verlangen Schadensersatz gem. § 43 II GmbHG analog, welchen B an die geschädigte A-KG zu zahlen habe.

Bearbeitervermerk: Ist die Klage zulässig?

#### LEITSATZ

Ein Kommanditist einer GmbH & Co. KG kann nicht Ansprüche der KG gegen den Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH geltend machen. Mit dem Schadensersatzanspruch der KG gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH wird kein Anspruch gegen einen Mitgesellschafter geltend gemacht, sondern gegen einen Nichtgesellschafter, weshalb eine Prozessführungsbefugnis auch nicht auf eine actio pro socio gestützt werden kann.

Eine natürliche Person kann eine GmbH & Co. KG gründen: T gründet in diesem Fall eine Ein-Mann-GmbH, bestellt sich selbst zur Geschäftsführerin und schließt mit sich selbst als natürlicher Person in der Rolle der Kommanditistin den KG-Vertrag. Hier war jedoch B zum sog. Fremd-Geschäftsführer bestellt. „Fremd“, weil er nicht selbst Gesellschafter war.

## LÖSUNG

Die Klage ist unzulässig.

Die Kläger hatten einen Anspruch der A-KG auf Zahlung von Schadensersatz gem. § 43 GmbHG analog für die Gesellschaft im eigenen Namen geltend gemacht. Dafür fehlte ihnen allerdings die Prozessführungsbefugnis. Diese ist eine Prozessvoraussetzung, die während des gesamten Verfahrens auch in der Revisionsinstanz vorliegen muss.

Die Kläger konnten ihre Prozessführungsbefugnis nicht auf eine actio pro socio stützen.

Als eine solche wird die Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Gesellschaftsverhältnis durch einen Gesellschafter im eigenen Namen gegen einen Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft bezeichnet. Mit dem Schadensersatzanspruch der KG gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH wird aber kein Anspruch gegen einen Mitgesellschafter geltend gemacht, sondern gegen einen Nichtgesellschafter. Die Einziehung einer Gesellschaftsforderung ist bei einer Personenhandels-gesellschaft ein Akt der Geschäftsführung, die grundsätzlich Aufgabe der geschäftsführenden Gesellschafter ist.

Demgemäß braucht auch kein Gesellschafter zu dulden, dass ein nicht-berechtigter Gesellschafter die in der klageweisen Geltendmachung einer Forderung gegen Dritte liegende Geschäftsführungsmaßnahme allein trifft und damit die gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen über die Geschäftsführungsbefugnis durchbricht. Dies gilt auch für die GmbH & Co. KG.

Die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen der KG gem. § 43 II GmbHG analog gegen einen Fremdgeschäftsführer obliegt deren geschäftsführender Gesellschafterin, der Komplementär-GmbH. Zwar hat der BGH eine actio pro socio für Ansprüche der KG gegen einen geschäftsführenden Gesellschafter für möglich angesehen, jedoch eine actio pro socio gegenüber Dritten, also Nichtgesellschaftern, nicht in Erwägung gezogen.

### Schema Zulässigkeit einer Zivilklage:

- I. Prozessvoraussetzungen
- II. Sachurteilsvoraussetzungen
  1. Gerichtsbezogene
    - a) Zivilrechtsweg, § 13 GVG
    - b) sachliche Zuständigkeit, §§ 23 ff., 71 ff. GVG c) örtliche Zuständigkeit, §§ 12 ff. ZPO
  2. Parteibezogene
    - a) Parteifähigkeit, § 50 ZPO
    - b) Prozessfähigkeit, § 51 I, 52 I ZPO, §§ 104 ff. BGB
    - c) Prozessführungsbefugnis
  3. Streitgegenstandsbezogene
    - a) Ordnungsgemäße Klageerhebung, § 253 ZPO
    - b) Keine anderweitige Rechtshängigkeit, § 261 ZPO
    - c) Keine entgegenstehende Rechtskraft, § 322 ZPO
    - d) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

### FAZIT

Die Klage der A-KG gegen den ehemaligen Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, den B, muss die A-KG als Forderungsinhaber führen. Die A-KG wird von der Komplementär-GmbH vertreten, diese wird von ihrem Geschäftsführer vertreten.

Mögen auch die Erben der T deren Kommanditanteile und deren Gesellschaftsanteile der Komplementär-GmbH erworben haben, so ist doch entscheidend, wer der aktuelle Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ist. Nur dieser kann die A-KG wirksam im Außenprozess vertreten.

Ein schöner Fall, weil man hier das Thema der actio pro socio mit der Vertretungsstruktur innerhalb der GmbH & Co. KG gut verknüpfen kann.

## Arbeitsrecht

**Problem: Anrechnung einer Anwesenheitsprämie auf Mindestlohn****Einordnung: §§ 1 - 3 MiLoG: „funktionelle Gleichwertigkeit“ mit Lohn**

BAG, Urteil vom 11.10.2017

5 AZR 621/16

**EINLEITUNG**

Es gibt eine umfangreiche Rechtsprechung zur Frage, ob Sonderzahlungen auf den Mindestlohn angerechnet werden können. Grundsätzlich sind alle Sonderzahlungen auf den Mindestlohn anzurechnen, vorausgesetzt, die Sonderzahlungen sind mit dem „eigentlichen“ Lohn funktional gleichwertig. Mindestlohnwirksam sind deshalb alle Zahlungen, die als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung mit Entgeltcharakter gezahlt werden.

Schließlich ist noch die Regelung zur Fälligkeit des Mindestlohns in § 2 MiLoG zu beachten.

Ausgenommen davon sind Sonderzahlungen, die unabhängig von der Arbeitsleistung erbracht werden (z.B. Jubiläumsgelder) oder auf einer besonderen gesetzlichen Zwecksetzung beruhen wie z.B. Nachtarbeitszuschläge gemäß § 6 V ArbZG.

**SACHVERHALT**

Die Klägerin – eine Minijobberin – erhielt gemäß einer arbeitsvertraglichen Zusatzvereinbarung vom Oktober 2014 ab Januar 2015 nicht mehr wie bisher 6,36 EUR brutto pro Stunde, sondern 8,50 EUR.

Außerdem gab es in dem Betriebschon seit längerer Zeit eine Betriebsvereinbarung, der zufolge eine monatliche und eine quartalsweise fällige Anwesenheitsprämie zu zahlen waren. Die Prämien verringerten sich oder entfielen ganz im Falle von Krankheitstagen.

Die arbeitsvertragliche Zusatzvereinbarung vom Oktober 2014 lautete:

„Der Mitarbeiter arbeitet max. 40 Zeitstunden pro Monat, zurzeit zwei Tage/ Woche, Montag und Donnerstag.

Die Vergütung beträgt bis zum 31.12.2014 EUR 6,36 brutto pro Zeitstunde. Ab dem 01.01.2015 beträgt die Vergütung in Anlehnung an das Mindestlohngesetz EUR 8,50 brutto pro Zeitstunde. Sollte sich der Mindestlohn je Zeitstunde per Gesetz erhöhen, so bedarf es keinem Nachtrag und ersetzt automatisch den Vorherigen.“

Für Februar bis Mai 2015 zahlte der Arbeitgeber zwar pro Stunde 8,50 EUR brutto, die in den Lohnabrechnungen auch entsprechend ausgewiesen waren, behielt aber die in diesen vier Monaten verdienten Anwesenheitsprämien von insgesamt 60,63 EUR brutto ein. Die Prämien wurden zwar in den Lohnabrechnungen in monatlich wechselnder Höhe ausgewiesen, aber als Bestandteil des Stundenlohns von 8,50 EUR brutto.

Daraufhin klagte die Klägerin auf Zahlung von 60,63 EUR brutto Anwesenheitsprämie für Februar bis Mai 2015.

**LEITSATZ**

Die Anrechnung von Sonderzahlungen wie einer Anwesenheitsprämie auf den gesetzlichen Mindestlohn setzt einen Stundenlohn voraus, der unter dem Mindestlohn liegt.

Schon die Formulierung der Klausel zeigt, dass hier Rechtslücken am Werk waren ...

## LÖSUNG

Die Klage ist begründet. Es gab keine rechtliche Grundlage für eine Anrechnung der Anwesenheitsprämien auf den Mindestlohn.

Eine Anrechnung von Sonderzahlungen (wie z.B. einer Anwesenheitsprämie) auf den gesetzlichen Mindestlohnanspruch setzt nämlich voraus, dass die pro Arbeitsstunde vertraglich vereinbarte Grundvergütung nicht ausreicht, um den Mindestlohnanspruch zu erfüllen. Nur in einem solchen Fall entsteht überhaupt ein Differenzanspruch nach § 3 MiLoG, der mit mindestlohnwirksamen Sonderzahlungen erfüllt werden könnte. Hier hatte der Arbeitgeber aber den gesetzlichen Mindestlohnanspruch bereits mit dem vertraglich vereinbarten Grundlohn von 8,50 EUR brutto vollständig erfüllt.

Auch konnte sich der Arbeitgeber nicht auf eine Verrechnungsvereinbarung berufen.

Die von ihm einseitig vorformulierte Zusatzvereinbarung vom Oktober 2014 ist als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) zu werten, der ein „durchschnittlicher“ Arbeitnehmer gerade keine Verrechnungsvereinbarung entnehmen konnte.

Vielmehr war diese Vereinbarung über eine Lohnerhöhung so zu verstehen, dass der Arbeitgeber ab 1. Januar 2015 – gezwungen durch das Mindestlohngesetz – den arbeitsvertraglichen Bruttostundenlohn auf das jeweilige gesetzliche Niveau anhebt, außerhalb der Klausel angesiedelte Leistungen, die zudem mit dem Betriebsrat vereinbart worden sind, aber unverändert weitergewährt werden.

## FAZIT

Monatlich gewährte Sonderzahlungen können nur dann auf den Mindestlohn angerechnet werden, wenn der vertragliche Grundlohn pro Stunde unterhalb des Mindestlohns von derzeit 8,84 EUR brutto liegt.

Sind arbeitsvertraglicher Grundlohn und gesetzlicher Mindestlohn identisch oder übersteigt der arbeitsvertragliche Grundlohn den Mindestlohn, setzt eine Anrechnung von Sonderzahlungen auf den Mindestlohn eine entsprechende Vereinbarung voraus. Diese kann im Arbeitsvertrag, aber auch in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Tarifvertrag enthalten sein. Vorliegend gab es keine solche Regelung.

Aus Sicht des JPA ein schöner Fall: Der Prüfling wird u.U. „in die Falle gelockt“, weil er sich auf die Regeln zur Anrechnung von Sonderzahlungen auf den Mindestlohn „stürzt“ und gar nicht merkt, dass der Stundenlohn ja schon auf über über dem Niveau des Mindestlohns liegt. Insoweit ist also besondere Aufmerksamkeit bei Klausuren geboten.