Landgericht Stuttgart

38. Kammer für Handelssachen

Landgericht Stuttgart - Urbanstr. 20 - 70182 Stuttgart

Herrn
Frank Talmon l'Armée
Veilchenweg 18
71723 Großbottwar

Korrespondenz-Adresse: Postfach 10 29 55
70025 Stuttgart

Liefer-Adresse: Urbanstrasse 20
70182 Stuttgart

Telefon (Vermittlung): (0711)212-0

Telefax: (0711)212-3535 o. 3556

E-Mail: Poststelle@LGStuttgart.justiz.bwl.de
(Nicht für verbindliche Prozesserklärungen!)

Nächste Parkmöglichkeit: Tiefgarage Landesbibliothek

Straßenbahn-Haltestelle: Charlottenplatz

Aktenzeichen (Bitte stets angeben) Ihr Zeichen
38 O 87/14 KfH

Telefon (Durchwahl) Stuttgart
212-3540 10. Oktober 2014

Verfügung im Rechtsstreit Nord-Süd Hausbau GmbH gegen Talmon l'Armee

I.

Der Haupttermin soll durch ein schriftliches Vorverfahren vorbereitet werden.

II.

Dem Beklagten wird die beiliegende Klageschrift zugestellt.

Der Beklagte wird ausdrücklich auf die separat beiliegende Belehrung hingewiesen, insbesondere auf die Rechtsnachteile, die eintreten können, wenn die Belehrung nicht beachtet wird.

Zugleich wird er aufgefordert, wenn er sich gegen die Klage verteidigen will, einen Rechtsanwalt zu bestellen und durch diesen binnen einer

Notfrist von 2 Wochen nach Zustellung der Klageschrift

dem Gericht anzuzeigen, dass er der Klage entgegentreten will.

Der Beklagte wird außerdem aufgefordert, binnen einer

Frist von weiteren 2 Wochen

auf die Klage zu erwidern

Der Vorsitzende:
Bross, Vors. Richter am Landgericht

LANDGERICHT STUTTGART

Ausgefertigt

Koch, Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

beglaubigte Abschrift

38 O 87/14 KfH

BRP

BRP Renaud & Partner mbB

BRP Königstraße 28 D -70173 Stuttgart

Landgericht Stuttgart
- Kammer für Handelssachen -
Urbanstraße 20
70182 Stuttgart

Gemeinsame Postannahmestelle
Justizbehörden Stuttgart
Eing. - 7. Okt. 2014

Sekretariat: Claudia.Gayer@brp.de
Tel.: 0711/16445-301 Fax: 0711/16445-103
Unser Zeichen: ki-ga 2471/12-1

Stuttgart, 07.10.2014

KLAGE

IM URKUNDSVERFAHREN

der **Nord-Süd Hausbau Gesellschaft mit beschränkter Haftung**, Kronenstraße 51, 70174 Stuttgart, vertreten durch die Geschäftsführer Herrn Gottfried Weidner und Herrn Klaus Gromer

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte BRP Renaud & Partner, Königstraße 28, 70173 Stuttgart

g e g e n

Herrn **Frank Talmon l'Armée**, Veilchenweg 18, 71723 Großbottwar

- Beklagter -

Stuttgart
Rechtsanwälte
Dr. Werner Renaud, Notar
Dr. Rainer Laux, Notar
Hans Ulrich Kurz, Notar
Thomas Janssen
Dr. Ralf Kremer
Dr. Jörg Fecker[1]
Achim Kinzelmann
Dr. Thomas Glöckle, LL.M.[1]
Dr. Mark Wiume[5]
Dr. Barbara Ackermann-Sprenger[3, 4,
Ulrich Gentner[2]
Dr. Thomas Weimann[6]
Dr. Volker Nill[1, 8]
Dr. Lars Knickenberg[2]
Dr. Ulrich-Peter Kinzl, StB
Dr. Betina Fecker[1]
Verena Gahn
Dr. Martin Beutelmann, LL.M.
Dr. Christian Wittmann
Dr. Andreas Digel[2]
Dr. Alexander Schork, LL.M.[7]
Dr. Lisa Ames
Prof. Dr. Hinner Schütze
Daniela Rentz, StB
Anja Groeneveld[4]
Daniel Nagel
Dr. Nadine Holzapfel[9]
Dr. Sebastian Scheffzek[1]
Sonja Fingerle
Christine Löhr
Thurid Schädel
Figen Başoğlu
Patentanwälte
Dipl.-Phys. Hanns-Jörg Rotermund
Dipl.-Ing. Uwe Bernhard, LL.M.[11]
Dr.-Ing. Dipl.-Wirt. Ing. Martin Jo
Dr.-Ing. Dipl.-Phys. Ulrich Mair[11]
Dr. rer. nat. Dipl.-Phys. Navid Khor
Dr. rer. nat. Dipl.-Phys. Sebastian E

Frankfurt/Main
Rechtsanwälte
Dr. Thomas Glöckle, LL.M.[1]
Dr. Ulrich-Peter Kinzl, StB
Dr. Alexander Schork, LL.M.[7]
Angela Schmidt
Sonja Fingerle

[1] Fachanwalt für Arbeitsrecht
[2] Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
[3] Fachanwalt für Erbrecht
[4] Fachanwalt für Familienrecht
[5] Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
[6] Fachanwalt für Informationstechnologierecht
[7] Fachanwalt für Strafrecht
[8] Fachanwalt für Versicherungsre
[9] Fachanwalt für Verwaltungsrec
[10] Mediator
[11] European Patent, Trademark and Design Attorne
[12] European Trademark and Design Attorney

Stuttgart
Königstraße 28
D-70173 Stuttgart
T +49 711 16445-0
F +49 711 16445-100
info@brp.de
www.brp.de

Frankfurt/Main
Savignystraße 43
D-60325 Frankfurt/Main
T +49 69 133734-0
F +49 69 133734-34
info@brp.de
www.brp.de

Bankhaus Ellwanger & Geiger KG:
Swift-BIC: ELGEDES1XXX
IBAN: DE79 6003 0200 0020 6060 01
Commerzbank AG: BIC: DRESDEFF600
IBAN: DE60 6008 0000 0110 4986 00
Volksbank Stuttgart eG: BIC: VOBADESS
IBAN: DE64 6009 0100 0232 2470 05

BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater
Sitz Stuttgart
AG Stuttgart PR 42
USt.-Id.-Nr.:
DE 147 504 038

Member of INTERLAW

BRP

Namens und im Auftrag der Klägerin erheben wir

KLAGE IM URKUNDSPROZESS

zur Kammer für Handelssachen und werden in der mündlichen Verhandlung beantragen zu erkennen:

1. **Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 24.620,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von jeweils acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 9.120,00 € ab 31.01.2014, einem weiteren Betrag von 6.000,00 € ab 28.02.2014 und einem weiteren Betrag von 9.500,00 € ab 31.03.2014 zu zahlen.**

2. **Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.**

3. **Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung.**

Streitwert: 24.620,00 €

I.
Sachverhalt

Der Beklagte war seit 01.04.2010 Geschäftsführer der Klägerin.

Beweis: Anstellungsvertrag des Beklagten, vorgelegt als

- Anlage K 1 -.

Nach § 12 Abs. 2 des Geschäftsführeranstellungsvertrages konnte jede Seite den Vertrag mit einer Frist von sechs Monaten zum Monatsende kündigen.

Geschäftsführer der Klägerin war seinerzeit auch und ist noch immer Herr Gottfried Weidner. Herr Klaus Gromer wurde im September 2014 zum weiteren Geschäftsführer bestellt.

Mit Kündigungsschreiben vom 01.10.2013 erklärte der Beklagte die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses als Geschäftsführer zum 30.04.2014.

Beweis: Kündigungserklärung des Beklagten vom 01.10.2013, vorgelegt als

- Anlage K 2 -.

Mit "Aktennotiz" schloss der Beklagte mit der Klägerin, diese vertreten durch den weiteren Geschäftsführer Herrn Gottfried Weidner, am 04.12.2013 eine Vereinbarung, die die näheren Einzelheiten zum Ausscheiden des Beklagten aus den Diensten der Gesellschaft regelte. Insbesondere wurde in Ziff. 1 der Vereinbarung – entgegen der Fristenregelung im Geschäftsführeranstellungsvertrag (Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Monatsende, vorliegend aufgrund der Kündigung am 01.10.2013 also zum 30.04.2014) und entgegen der Kündigungserklärung – der Ausscheidenstermin um einen Monat auf den 31.03.2014 vorgezogen und ein Beratervertrag mit einer Mindestvergütung von 18.000,00 € vereinbart.

Beweis: "Aktennotiz" vom 04.12.2013, vorgelegt als

- Anlage K 3 -.

Am 16.01.2014 wies der Beklagte die Klägerin mit einem Dokument, das mit "Berechnung der Bezüge" überschrieben ist, zur Zahlung eines Betrages von 18.000,00 € – des Beraterhonorars – in drei gleichen Teilen, aufgeteilt auf die Monate Januar bis März 2014, an. Ferner wies der Beklagte die Klägerin zur Zahlung einer Urlaubsabgeltung für Urlaub aus dem Jahr 2013, der angeblich im Jahr 2013 aus betrieblichen Gründen nicht genommen werden konnte, in Höhe von 3.120,00 € an; diese Zahlung sollte noch im Januar 2014 erfolgen.

Beweis: Weisung des Beklagten vom 16.01.2014, vorgelegt als

- Anlage K 4 -.

Der Beklagte ließ sich aber nicht nur den angeblichen Urlaubsabgeltungsanspruch für 2013 in Höhe von 3.120,00 € auszahlen, sondern einen Betrag von weiteren 3.500,00 € als Abgeltung anteiligen Urlaubs aus dem Jahr 2014, der bis zu seinem Ausscheiden aus angeblich betrieblichen Gründen nicht genommen werden konnte. Dieser Auszahlung in Höhe von

3.500,00 € im März 2014 lag wiederum eine "Vereinbarung" zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Gesellschaft, vertreten durch den weiteren Geschäftsführer, Herrn Gottfried Weidner, auf der anderen Seite zugrunde. In einer E-Mail vom 13.02.2014 schrieb der Beklagte an Herrn Weidner:

> *"Guten Morgen Herr Weidner,*
>
> *nachdem ich meinen Resturlaub nicht gänzlich abbauen werde können, verbleiben wohl zum Ende noch 5 Tage, die ich kaum werde nehmen können.*
> *Aus diesem Grund überlege ich den Betrag auszahlen zu lassen. Aufgrund der Steuerprogression ist dies jedoch kaum lohnenswert. Sofern sie zustimmen, wird Frau Kopriva einen Betrag von 3.500 € zur Auszahlung bringen. Bitte verstehen Sie, dass ich bei einem geringeren Betrag den Urlaub nehmen müsste, weil es sonst wirtschaftlich keinen Sinn macht."*

Beweis: E-Mail des Beklagten vom 13.02.104, vorgelegt als

- Anlage K 5 -.

Tatsächlich flossen die so "vereinbarten" und vom Beklagten angewiesenen Gelder in den Monaten Januar (6.000,00 € Beraterhonorar zuzüglich 3.120,00 € Urlaubsabgeltung für 2013), Februar (6.000,00 € Beraterhonorar) und März 2014 (6.000,00 € Beraterhonorar zuzüglich 3.500,00 € Urlaubsabgeltung für 2014).

Beweis: Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar bis März 2014, vorgelegt als

- Anlagenkonvolut K 6 -.

Nach § 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags beschließt über "Änderung und Aufhebung" des Geschäftsführeranstellungsvertrages der Gesellschafterausschuss; dieser ist nach § 10 Abs. 1 lit. k) des Gesellschaftsvertrages für die "Änderung, Kündigung sowie Aufhebung von Verträgen mit Geschäftsführern" zuständig. Hingegen beschließt nach § 7 Abs. 1 lit. e) des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafterversammlung über die Bestellung und Abberufung sowie den Abschluss des Erstanstellungsvertrages von Geschäftsführern der Gesellschaft.

Beweis: Gesellschaftsvertrag der Klägerin, vorgelegt als

- Anlage K 7 -.

BRP

Dem Beklagten waren als ehemaligem Geschäftsführer die Beschränkungen der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der Geschäftsführer und damit auch des weiteren Geschäftsführers, Herrn Gottfried Weidner, bestens bekannt, vor allem auch für Abschluss, Änderung, Kündigung und Aufhebung der Anstellungsverträge. Diese Beschränkungen ergaben sich zum einen aus dem Gesellschaftsvertrag, in dessen § 5 Abs. 4, § 7 und § 10 Zuständigkeiten von Gesellschafterversammlung und Gesellschafterausschuss für bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen geregelt sind, ferner aus § 3 des in Anlage K 1 vorgelegten Geschäftsführeranstellungsvertrages, in dessen Abs. 1 es heißt, dass sich der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis nach den Festlegungen im Gesellschaftsvertrag und der Geschäftsordnung für den Gesellschafterausschuss bestimme.

Der Beklagte konnte seinen Jahresurlaub für das Jahr 2013, den er sich mit einer Zahlung über 3.120,00 € im Januar 2014 abgelten ließ, nicht deswegen ganz oder teilweise nicht nehmen, weil Interessen der Gesellschaft entgegengestanden hätten. Zum anderen hat der Beklagte zu keiner Zeit substantiiert entsprechende betriebliche Gründe vorgetragen.

Der Beklagte konnte auch die angeblichen fünf Tage Resturlaub aus dem Jahr 2014 nicht deswegen ganz oder teilweise nicht nehmen, weil Interessen der Gesellschaft entgegenstanden hätten. Zum einen stand dies am 13.02.2014, dem Tag, an dem der Beklagte die entsprechende E-Mail versandte, noch gar nicht fest, nachdem das Dienstverhältnis faktisch jedenfalls nicht vor dem 31.03.2014 enden würde.

Mit Beschlüssen der Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 09.05.2014 und vom 18.06.2014 wurden die Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Prüfung und Geltendmachung von Rückzahlungsansprüchen aus dem Beratervertrag (Beschluss vom 09.05.2014) und sodann mit der Klageerhebung (Beschluss vom 18.06.2014) beauftragt.

Beweis: Beschlüsse (auszugsweise) der Gesellschafterversammlungen vom 09.05.2014 und vom 18.06.2014,

- Anlagenkonvolut K 8 -.

BRP

II.
Rechtslage

Die zulässige Klage ist begründet.

1. Zulässigkeit

1.1 Das Landgericht Stuttgart ist gemäß § 29 ZPO örtlich zuständig.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin Rückzahlungsansprüche für Zahlungen geltend, die an den Beklagten als ehemaligem Geschäftsführer der Klägerin im Zusammenhang mit dem Anstellungsvertrag und dessen Geschäftsführertätigkeit ausbezahlt worden sind. Zwar hat der Schuldner – vorliegend der Beklagte – grundsätzlich an seinem Wohnort zu erfüllen, § 269 BGB, aus der Natur des Schuldverhältnisses kann sich aber – wie vorliegend – etwas anderes ergeben. Die Klägerin hatte die Dienstvergütungen an ihrem Betriebssitz auszuzahlen und dort auch tatsächlich ausbezahlt. Der Beklagte als Dienstnehmer hat daher nun umgekehrt Überzahlungen am Betriebssitz der Klägerin zu erstatten. Der Erfüllungsort beider Ansprüche ist vorliegend derselbe, was sich aus der durch den Anstellungsvertrag begründeten personenrechtlichen Bindung ergibt. Anders als bei einem Austauschgeschäft muss der Beklagte als Dienstnehmer vorliegend dem Umstand Rechnung tragen, dass sich am Betriebssitz der Klägerin in Stuttgart deren betriebliche Einrichtung für die Abwicklung von Zahlungen befindet und dort auch deren Bücher geführt werden. Insbesondere hatte der Beklagte in Stuttgart seinen Dienstsitz, war von Stuttgart aus tätig und führte von Stuttgart aus die Geschäfte der Klägerin. Erfüllungsort für Erstattungsansprüche ist daher vorliegend Stuttgart.

Vgl. BGH, Urt. v. 26.11.1984, II ZR 20/84, NJW 1985, 1286.

1.2 Die Kammer für Handelssachen ist gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 4a GVG zuständig; die Vorschrift gilt auch für Streitigkeiten zwischen ehemaligen Geschäftsführern und der Gesellschaft.

Zimmermann in MünchKomm. ZPO, 4. Aufl. 2013, § 95 GVG Rn. 11 f.

BRP

1.3 Organschaftlicher Vertreter der Gesellschaft in vorliegendem Rechtsstreit sind die weiteren Geschäftsführer, Herr Gottfried Weidner und Herr Klaus Gromer. Die Gesellschafterversammlung der Klägerin hat keinen besonderen Prozessvertreter gemäß § 46 Nr. 8 2. Alt. GmbHG bestellt, so dass es bei der gesetzlichen Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer verbleibt.

Liebscher in MünchKomm. GmbHG, 1. Aufl. 2012, § 46 Rn. 288; BGH, Urt. v. 24.02.1992, II ZR 79/91, GmbHR 1992, 299; OLG Brandenburg, Urt. v. 23.10.1997, 12 U 216/96, NZG 1998, 466; *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, § 46 GmbHG, Rn. 42; *Hüffer* in Ulmer, GmbHG, § 46 GmbHG, Rn. 108.

2. Begründetheit

2.1. Der geltend gemachte Anspruch in Höhe von 24.620,00 € ergibt sich aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB. Durch Gutschrifterteilung auf seinem Konto erlangte der Beklagte in Höhe der Klagforderung von 24.620,00 € einen Anspruch gegen sein Kreditinstitut und damit "etwas" im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB. Dies geschah durch Überweisung der Klägerin und damit durch deren Leistung, also in bewusster und zweckgerichteter Absicht der Mehrung fremden Vermögens. Hierfür fehlte allerdings ein Rechtsgrund.

2.2. In Höhe eines Teilbetrages der Klagforderung von 18.000,00 € - dem "Beraterhonorar" – war die zugrundeliegende Vereinbarung vom 04.12.2013 nichtig.

Der weitere Geschäftsführer, Herr Weidner, der die Vereinbarung für die Klägerin unterzeichnete, hatte insoweit von Vornherein keine Vertretungsbefugnis. Nach § 46 Nr. 5 GmbHG ("Annex-Kompetenz") ist für den Abschluss von Änderungs-, Aufhebungs- und Abwicklungsverträgen zu Geschäftsführeranstellungsverträgen, insbesondere auch wenn diese beendet werden, ausschließlich die Gesellschafterversammlung zuständig und auch ausschließlich allein vertretungsbefugt; dem weiteren Geschäftsführer steht insoweit keine organschaftliche Vertretungsbefugnis zu. Durch Gesellschaftsvertrag kann diese Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung auf ein anderes Organ – vorliegend den Gesellschafterausschuss – übertragen werden. Durch den Gesellschaftsvertrag (§ 7 und § 10) wurden die Kompetenzen bei Bestellung, Abberufung, Abschluss, Änderung und Aufhebung des Anstellungsvertrages zwischen Gesellschafterversammlung und Gesellschafterausschuss aufgeteilt. Die Gesellschafterversammlung ist ausschließlich zuständig und vertretungsbefugt beim Abschluss des Erstanstellungsvertrages, aber auch nur dafür. Für alle anderen vertraglichen Angelegenheiten, insbesondere für die vorliegende Änderungsvereinbarung zum Anstellungs-

vertrag – Modifizierung der Ausscheidensmodalitäten, insbesondere der Kündigungsfrist – ist ausschließlich zuständig und vertretungsbefugt der Gesellschafterausschuss. Die Vereinbarung des Beratervertrages war Teil der Ausscheidensmodalitäten (vgl. Ziffer 1. der Anlage K 3) und außerdem von der Zuständigkeit des Gesellschafterausschusses (der Annexkompetenz der Gesellschafterversammlung) umfasst.

> *C. Jaeger*, BeckOK GmbHG, § 52, Rn. 36; *Leinekugel/Heusel*, GmbHR 2012, 309, 312 f. (zum Beratervertrag mit dem bereits ausgeschiedenen Geschäftsführer); für die Aktiengesellschaft (zu § 112 AktG): BGH AG, 1994, 35; OLG Saarbrücken, AG 2012, 922, 923; LG Frankfurt, BeckRS 2010, 21849.

Damit war die Gesellschaft für die in Anlage K 3 vorgelegte Vereinbarung ausschließlich durch den Gesellschafterausschuss zu vertreten gewesen. Tatsächlich aber hatte der Geschäftsführer, Herr Weidner, die Gesellschaft vertreten. Herr Weidner hatte insoweit aber keine organschaftliche Vertretungsmacht. Rechtsgeschäftlich war er ebenfalls nicht vom Gesellschafterausschuss bevollmächtigt. Der Gesellschafterausschuss hatte über den Abschluss dieser Vereinbarung zu keiner Zeit beschlossen und war hierüber auch nicht informiert.

2.3. Für eine Abgeltung von Urlaub aus dem Jahr 2013 in Höhe von 3.120,00 € gibt es keine rechtliche Grundlage. Betriebliche Gründe dafür, dass der Beklagte seinen Urlaub nicht im Jahr 2013 vollständig hätte nehmen können, liegen nicht vor und wurden vom Beklagten bislang auch nicht substantiiert geltend gemacht. Die Auszahlung der Urlaubsabgeltung erfolgte ohne Rechtsgrund und ist nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB) zu erstatten.

Im Übrigen ist nach dem Gesetz nur die Gesellschafterversammlung im Rahmen ihrer Annexkompetenz gem. § 46 Nr. 5 GmbHG für Vereinbarungen über die Urlaubsabgeltung zuständig. Vorliegend wäre zum Abschluss einer solchen Vereinbarung ausschließlich der Gesellschafterausschuss zuständig und vertretungsbefugt gewesen, der aber nicht handelte. Die Vereinbarung unterschrieb aber auch insoweit der weiterer Geschäftsführer, Herr Gottfried Weidner, weswegen die Vereinbarung nicht zustande kam.

> OLG Düsseldorf, Urt. vom 23.12.1999, 6 U 119/99, NJW-RR 2000, 768 (juris-Tz. 71).

2.4. Für eine Abgeltung von Anspruch auf Urlaub (anteilig) aus dem Jahr 2014 in Höhe von 3.500,00 € gibt es ebenfalls keinerlei rechtliche Grundlage. Betriebliche Gründe dafür,

dass der Beklagte seinen Urlaub nicht im Jahr 2014 vollständig hätte nehmen können, liegen nicht vor und wurden vom Beklagten bislang auch nicht geltend gemacht. Sofern in der E-Mail vom 13.02.2014 (vorgelegt als Anlage K 5) und der tatsächlichen Auszahlung des Betrages durch die Gesellschaft im März 2015 (vgl. Anlagenkonvolut K 6) eine Vereinbarung zwischen dem Beklagten auf der einen Seite und der Gesellschaft auf der anderen Seite erblickt werden sollte, wäre diese nichtig. Der weitere Geschäftsführer, Herr Gottfried Weidner, hätte insoweit keine Vertretungsmacht für die Klägerin gehabt, weil es sich auch bei dieser Vereinbarung um eine Regelung anstellungsvertraglichen Charakters zwischen der Gesellschaft und ihrem Geschäftsführer, dem Beklagten, handeln würde, für deren Abschluss vorliegend allein der Gesellschafterausschuss zuständig und vertretungsberechtigt gewesen wäre.

Davon abgesehen gab es keinerlei betriebliche Gründe dafür, dass der Beklagte seinen anteiligen Urlaub, der auf das Jahr 2014 entfiele, nicht bis zu seinem Ausscheiden aus dem Geschäftsführeramt hätte nehmen können. Solchen wurden vom Beklagten bislang auch nicht substantiiert geltend gemacht.

Im Übrigen ist nach dem Gesetz nur die Gesellschafterversammlung im Rahmen ihrer Annexkompetenz gem. § 46 Nr. 5 GmbHG für Vereinbarungen über die Urlaubsabgeltung zuständig. Vorliegend wäre zum Abschluss einer solchen Vereinbarung ausschließlich der Gesellschafterausschuss zuständig und vertretungsbefugt gewesen. Die Vereinbarung wäre aber auch mit dem weiteren Geschäftsführer, Herr Gottfried Weidner, abgeschlossen worden, weswegen die Vereinbarung nicht zustande kam.

> OLG Düsseldorf, Urt. vom 23.12.1999, 6 U 119/99, NJW-RR 2000, 768 (juris-Tz. 71).

2.5. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 819 Abs. 1 iVm § 291 S. 2 iVm § 288 Abs. 2 BGB. Der Beklagte hatte im Zeitpunkt der jeweiligen Auszahlung Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes. Er wusste bei normativer Wertung, dass er das Erlangte nicht behalten darf. Als Geschäftsführer der Klägerin drängte sich ihm aufgrund der ihm bekannten Tatsachen das Fehlen des Rechtsgrundes in einem solchen Maße auf, dass es ihm als redlich denkendem Empfänger nicht verborgen bleiben konnte, das Erlangte herausgeben zu müssen. Der Beklagte wusste als seinerzeitiger Geschäftsführer der Klägerin um die Regelungen in Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnung des Ausschusses. Er wusste, auch aufgrund seines Dienstvertrages, und seiner täglichen Arbeit in der Gesellschaft um Zuständigkeiten und Vertretungsberechtigungen der Gesellschafterversammlung und des Gesellschafterausschusses im Zusammenhang mit Abschluss und Änderungen des Geschäftsführeranstellungsvertrages. Nach der ständi-

BRP

gen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt es für die Kenntnis vom Fehlen es Rechtsgrundes, wenn sich der Empfänger der Einsicht, das Erlangte nicht behalten zu dürfen, bewusst verschließt. Bei nicht nur geringfügiger Überzahlung von Lohn und Gehalt spricht – so auch vorliegend – der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Arbeitnehmer den Mangel des Rechtsgrundes kannte, und zwar in Bezug auf die gesamte Überzahlung.

> *Schwab*, in: MünchKomm. BGB, 6. Aufl. 2013, § 819 Rn. 2; BGH, Urt. v. 12.07.1996, VZR 117/95, BGHZ 133, 246, 249 f. jew. m.w.N.

So liegt es auch hier.

Nach allem ist der Klage statt zu geben.

Einen Scheck über den Gerichtskostenvorschuss in Höhe von 1.113,00 € fügen wir bei.

Dr. Ulrich-Peter Kinzl
Rechtsanwalt, Steuerberater

Abschrift beglaubigt
Rechtsanwalt