

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

FGG § 28 Abs. 2

Die Vorlage an den Bundesgerichtshof ist auch dann zulässig, wenn das vorlegende Oberlandesgericht, das von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will, bei Erlaß des Vorlagebeschlusses übersehen hat, daß über die Rechtsfrage bereits eine seiner eigenen Rechtsauffassung entgegengesetzte Entscheidung des Bundesgerichtshofs ergangen ist.

BGH, Beschl. v. 20. Februar 1989 - II ZB 12/88 - OLG

Karlsruhe

LG

Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 12/88

BESCHLUSS

in der Handelsregistersache

betreffend die le c [REDACTED] F [REDACTED]-V [REDACTED]-Gesellschaft
mbH, bisheriger Sitz W [REDACTED], vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Philipp L [REDACTED], Route de T [REDACTED], G [REDACTED]/
Frankreich,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Notar [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

WV

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am
20. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter am
Bundesgerichtshof Boujong und die Richter Dr. Bauer,
Brandes, Röhricht und Stodolkowitz

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin
werden der Beschluß der Kammer für Handelssachen
III des Landgerichts Karlsruhe vom 13. Mai 1988
sowie die Zwischenverfügung des Amtsgerichts
Karlsruhe - Registergericht - vom 4. November
1987 zu Ziffer 2 aufgehoben. Das Registergericht
wird angewiesen, die Eintragung der angemeldeten
Sitzverlegung nach Karlsruhe (Eintrag AR 388/87)
nicht von der Anmeldung einer Satzungsänderung
hinsichtlich der Gewinnverwendung abhängig zu
machen.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I.

Die Beschwerdeführerin ist eine GmbH. Ziffer VII Abs. 3 ihrer Satzung vom 26. September 1985 bestimmt über die Verwendung des Jahresüberschusses:

"Anstelle der Verteilung des sich aus dem Jahresabschluß ergebenden Jahresüberschusses kann durch die Gesellschafter auch eine andere Verwendung des Gewinns beschlossen werden, insbesondere zur Bildung von Rücklagen sowie zum Ausgleich von Verlusten."

Die Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin hat im Hinblick auf das Inkrafttreten des Bilanzrichtliniengesetzes am 22. Januar 1987 formlos und erneut am 13. Januar 1988 aus Anlaß des der vorliegenden Beschwerde zugrundeliegenden Eintragungsverfahrens, diesmal in notariell beurkundeter Form, beschlossen, die in Ziffer VII Abs. 3 ihrer Satzung enthaltene Regelung über die Gewinnverwendung solle unverändert Bestand haben. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages ist weder beschlossen noch zum Handelsregister angemeldet worden.

Am 23. September 1987 beschloß die Gesellschafterversammlung eine Verlegung des Sitzes der Beschwerdeführerin von W [REDACTED] nach K [REDACTED] sowie eine Satzungsänderung, wonach Sitz der Gesellschaft K [REDACTED] sei. Auf entsprechende Anmeldung zum Handelsregister erließ das Amtsgericht

K[REDACTED] - Registergericht -, an das das Amtsgericht W[REDACTED] die Registerakten inzwischen abgegeben hatte, am 4. November 1987 eine Zwischenverfügung, durch welche der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf Art. 12 § 7 Abs. 2 des Bilanzrichtliniengesetzes unter Fristsetzung bis zum 31. Januar 1988 u.a. in Ziffer 2 aufgegeben wurde, zur Beseitigung der Registersperre einen Beschluß über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich der Gewinnverwendung herbeizuführen und zum Handelsregister anzumelden. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Anmelderin, der das Amtsgericht nicht abhalf, wurde durch Beschluß des Landgerichts Karlsruhe vom 13. Mai 1988 zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Karlsruhe vertritt als Gericht der dagegen eingelegten weiteren Beschwerde die Ansicht, Altgesellschaften unterlägen auch dann der Registersperre des Art. 12 § 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHGÄndG, wenn ihre bisherige Satzung vom Vollausschüttungsgebot des § 29 GmbHG a.F. abweiche und § 29 GmbHG n.F. entspreche, sofern eine Gewinnverteilung nicht überhaupt ausgeschlossen sei. Es möchte deshalb auch die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich daran aber durch einen Beschluß des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Oktober 1987 (RPfleger 1987, 507 = GmbHR 1988, 149) gehindert, wonach die Registersperre nicht gelten soll, wenn die Satzung bereits eine eigene Regelung enthält, die es den Gesellschaftern der GmbH erlaubt, über die Gewinnverwendung praktisch frei zu entscheiden.

II.

Die Voraussetzungen für die Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben.

Das Oberlandesgericht Celle hat in dem genannten Beschluß den Standpunkt vertreten, die Registersperre des Art. 12 § 7 Abs. 2 GmbHGÄndG gelte nicht für eine GmbH, die schon vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in ihrer Satzung eine dem § 29 GmbHG n.F. entsprechende Regelung zur Gewinnausschüttung getroffen habe. Diese Voraussetzung sieht das Oberlandesgericht im Falle der Beschwerdeführerin als gegeben an, da den Gesellschaftern nach Ziff. VII Abs. 3 ihrer Satzung ein Anspruch auf den Jahresüberschuß nur insoweit zustehen solle, wie die Gesellschafterversammlung nicht in ihrem Gewinnverwendungsbeschluß mehrheitlich etwas anderes, insbesondere die Einstellung in eine Rücklage, beschließe. Das Oberlandesgericht würde mithin, da nach seiner Ansicht Altgesellschaften auch dann der Registersperre unterliegen, wenn ihre bisherige Satzung § 29 GmbHG n.F. entspricht, sofern nicht ein Anspruch auf Verteilung von Gewinn überhaupt ausgeschlossen ist, von der bezeichneten Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle abweichen.

Der Zulässigkeit der Vorlage steht es nicht entgegen, daß der Senat schon vor Erlaß des Vorlagebeschlusses vom 30. November 1988 durch Urteil vom 26. September 1988 (II ZR 34/88, WM 1988, 1726) entschieden hat, daß die in Art. 12 § 7 Abs. 2 GmbHGÄndG für sogenannte Altgesellschaften getroffene Übergangsregelung nur dann gilt, wenn die Satzung die Gewinnverteilung nicht regelt. Obgleich diesem Urteil eine Anfechtungsklage gegen eine unter Berufung auf Art. 12 § 7 Abs. 2 Satz 2 GmbHGÄndG beschlossene Satzungsänderung zugrunde lag, während die Vorlage des Oberlandesge-

richts die Tragweite der Registersperre nach Satz 1 dieser Vorschrift zum Gegenstand hat, geht es in beiden Fällen um dieselbe Rechtsfrage, da die tatbestandlichen Voraussetzungen beider Rechtsfolgen jeweils identisch sind. Die Rechtmäßigkeit der Vorlage entfielen jedoch durch diese Entscheidung des Bundesgerichtshofes nur dann, wenn das Beschwerdegericht durch sie in die Lage versetzt würde, die Rechtsfrage ohne Verstoß gegen § 28 Abs. 2 FGG in dem von ihm im Vorlagebeschluß aufgeführten Sinne zu entscheiden. Ein Urteil des Bundesgerichtshofes, das die Auslegungsfrage entgegen der Rechtsauffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts entschieden hat, kann die Zulässigkeit der Vorlage schon deshalb nicht in Frage stellen, weil es für das Beschwerdegericht einen zusätzlichen Hinderungsgrund für die von ihm für richtig gehaltene Entscheidung setzt, der bereits für sich allein genommen die Vorlagepflicht an den Bundesgerichtshof nach § 28 Abs. 2 FGG auslöst. Ohne rechtliche Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Umstand, daß das Oberlandesgericht die Vorlage allein auf die beabsichtigte Abweichung von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts stützt und nicht auf das ebenfalls entgegenstehende, ihm offensichtlich nicht bekannte Urteil des Bundesgerichtshofes. Dies zeigt sich schon daran, daß das Oberlandesgericht, würde ihm die Sache unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofes zur eigenen Entscheidung zurückgeleitet, nicht gehindert wäre, die Sache dem Bundesgerichtshof erneut mit der Begründung vorzulegen, es bestehe auf seiner Rechtsansicht und wolle auch von dessen Entscheidung abweichen. Zwar mag es rein tatsächlich zweifelhaft sein, ob die Wahrung der Rechtseinheit, der § 28 Abs. 2 FGG dienen soll, unter diesem

Gesichtspunkt eine weitere Entscheidung derselben Rechtsfrage durch den Bundesgerichtshof erfordert. Es liegt nahe anzunehmen, daß das Oberlandesgericht von einer Vorlage abgesehen und die Sache im Sinne des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 26. September 1988 (aaO) entschieden hätte, wenn ihm dieses Erkenntnis rechtzeitig bekannt geworden wäre, und daß es dementsprechend, würde ihm die Sache unter Hinweis auf dieses Urteil zur eigenen Entscheidung zurückgeleitet, auch von einer erneuten Vorlage Abstand nehmen würde. Derartige Zweckmäßigkeitserwägungen können die Zulässigkeit der Vorlage jedoch schon deshalb nicht in Frage stellen, weil das Oberlandesgericht selbst dann an seinen einmal erlassenen Vorlagebeschluß gebunden bliebe, wenn sich auf Anfrage ergäbe, daß es an seiner der Vorlage zugrundeliegenden Rechtsansicht in Kenntnis des Urteils des Bundesgerichtshofes nicht festhält. Der Umstand, daß der Vorlagebeschluß bei rechtzeitiger Kenntnis des vorlegenden Gerichts von dieser Entscheidung nicht erlassen worden wäre, ist nicht dazu geeignet, die rechtliche Bindungswirkung dieses objektiv gesetzmäßigen Beschlusses zu beseitigen. Aus ähnlichen Erwägungen hat die Rechtsprechung auch ein nachträgliches Entfallen der Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes bei Ergehen eines die Rechtsfrage entscheidenden Erkenntnisses des Bundesgerichtshofes nach Erlaß des Vorlagebeschlusses nur in solchen Fällen angenommen, in denen die Rechtsfrage im Sinne des vorlegenden Oberlandesgerichts entschieden wurde (vgl. BGHZ 5, 356; BGH, Beschl. v. 27. Juni 1985 - VII ZB 25/84, WM 1985, 1325 m.w.N.; ebenso Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 12. Aufl. § 28 Rdnr. 32; ausdrücklich gegen den Wegfall der

Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs im Falle einer der Auffassung des vorlegenden Gerichts entgegengesetzten BGH-Entscheidung: Jansen, FGG 2. Aufl. § 28 Rdnr. 31).

III.

Die zulässige weitere Beschwerde ist auch in der Sache begründet.

Wie der Senat schon in seinem Urteil vom 26. September 1988 (aaO) in eingehender Auseinandersetzung mit dem Schrifttum und abweichenden Gerichtsentscheidungen (aaO S. 1728) ausgesprochen hat, gilt die Übergangsregelung des Art. 12 § 7 Abs. 2 GmbHGÄndG nur, wenn und soweit die Satzung der betreffenden Altgesellschaft keine eigene Regelung der Gewinnverwendung enthält. Offengeblieben ist dort allein die Behandlung derjenigen Gesellschaften, deren Satzung lediglich das gesetzliche Vollausschüttungsgebot ohne jeden weitergehenden sachlichen Regelungsgehalt wiederholt. Dieses Auslegungsergebnis folgt, wie der Senat dargelegt hat, aus dem Gesetzeswortlaut. Nach Art. 12 § 7 Abs. 2 GmbHGÄndG unterliegen den dort vorgesehenen Rechtsfolgen - Registersperre und erleichterte Aufnahme einer die Gewinnverteilung regelnden Bestimmung in die Satzung - diejenigen Gesellschaften, bei denen die Gesellschafter nach Abs. 1 ganz oder teilweise Anspruch auf den Jahresüberschuß oder den Bilanzgewinn haben. Da Abs. 1 lediglich, sieht man von terminologischen Anpassungen an das Bilanzrichtliniengesetz ab, die Fortgeltung des gesetzlichen Vollausschüttungsgebots des § 29 GmbHG a.F. vorbehaltlich anderweiter Regelung durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag ausspricht, betrifft die

Übergangsregelung nach der Auslegung des Senats nur diejenigen Gesellschaften, bei denen sich die Gewinnverwendung nach dem alten für sie einstweilen fortgeltenden gesetzlichen Vollausschüttungsgebot richtet und die deshalb im Interesse der Beendigung des nur übergangsweise hinzunehmenden Nebeneinanders von altem und neuem Recht dazu angehalten werden sollen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob künftig für sie die neue gesetzliche Regelung (§ 29 GmbHG n.F.) gelten soll oder ob sie eine abweichende Regelung vereinbaren wollen. Die Ansicht des Oberlandesgerichts, eine Gesellschaft erfülle auch dann den Tatbestand des Art. 12 § 7 Abs. 1 GmbHGÄndG und falle damit unter die Übergangsregelung von Abs. 2 dieser Vorschrift, wenn ihre Satzung die Gewinnausschüttung den Gesellschaftern überlasse, weil eine solche Satzungsbestimmung den gesetzlichen Gewinnanspruch nicht ausschließe, so daß der Gesellschafter ausgeschüttete Gewinne stets zumindest auch in Erfüllung seines gesetzlichen Gewinnanspruchs beziehe (Vorlagebeschluß S. 4/5 unter 1. a und b), vermag der Senat nicht zu teilen. Für die Auslegung des Art. 12 § 7 GmbHGÄndG kann nicht eine solche formale Betrachtung maßgebend sein, sondern allein der Umstand, daß der Gesellschafter sich gegenüber einem abweichenden Gewinnverwendungsbeschluß nicht auf einen gesetzlichen Anspruch auf Gewinnausschüttung berufen kann, weil die Gewinnverwendung zur Disposition der darüber durch Mehrheitsbeschluß befindenden Gesellschafterversammlung steht, die anstelle der Ausschüttung etwa auch die (gänzliche oder teilweise) Einstellung in eine Rücklage beschließen kann.

Zu dem von dem Oberlandesgericht zur weiteren Stützung seines Auslegungsergebnisses herangezogenen Gesichtspunkt, auch diejenigen Altgesellschaften, die dem bisher bestehenden Gewinnausschüttungsgebot nicht gefolgt seien, müßten sich, soweit sie nicht einen Gewinnanspruch überhaupt ausgeschlossen hätten, angesichts der durch das Bilanzrichtliniengesetz eingeführten Erschwerung der Bildung stiller Reserven Gedanken darüber machen, ob sie nicht die Ausschüttung des dadurch erhöhten Gesellschaftsgewinns zugunsten der Rücklagenbildung weiter erschweren wollen, hat der Senat ebenfalls bereits in seiner Entscheidung vom 26. September 1988 (aaO) Stellung genommen. Er hat dort ausgeführt, es möge sein, daß dieser Gedanke im Gesetzgebungsverfahren eine Rolle gespielt habe. Er habe jedoch im Gesetzeswortlaut keinen hinreichenden Ausdruck gefunden. Ein so empfindlicher gesetzgeberischer Eingriff in das durch freie vertragliche Vereinbarungen geschaffene und in diesem Sinne ausgewogene Machtgefüge in der Gesellschaft, wie ihn die in Art. 12 § 7 Abs. 2 GmbHGÄndG getroffene Regelung enthalte, hätte im Wortlaut des Gesetzes eindeutig zum Ausdruck kommen müssen. Er könne nicht aus einer Gesetzesinterpretation anhand etwaiger im Gesetzgebungsverfahren geäußelter Absichten und Vorstellungen hergeleitet werden. Der Senat sieht keinen Anlaß, von diesem Normverständnis abzugehen. Zwar sind die dortigen Ausführungen unmittelbar nur für die in Art. 12 § 7 Abs. 2 Satz 2 GmbHGÄndG vorgesehene erleichterte Aufnahme einer Gewinnverwendungsbestimmung in die Gesellschaftssatzung gemacht. Sie gelten jedoch, da die Übergangsregelungen inhaltlich eine Einheit bilden, wie sich ebenfalls bereits

aus den Entscheidungsgründen des bezeichneten Senatsurteils ergibt, ebenso für die Registersperre des Absatzes 1.

Da die Bestimmung der Ziffer VII Abs. 3 der Satzung der Beschwerdeführerin den Anspruch der Gesellschafter auf Ausschüttung des Jahresüberschusses uneingeschränkt unter den Vorbehalt eines mehrheitlichen Gesellschafterbeschlusses stellt, der auch eine andere Gewinnverwendung, insbesondere zur Bildung von Rücklagen, vorsehen kann, enthält die Satzung der Beschwerdeführerin eine eigene, inhaltlich § 29 GmbHG n.F. nahekommende Regelung der Gewinnverwendung, die den gesetzlichen Anspruch des Gesellschafters i.S. des Art. 12 § 7 Abs. 1 GmbHGÄndG ausschließt. Das Registergericht durfte deshalb die Eintragung der angemeldeten Sitzverlegung in das Handelsregister nicht unter Berufung auf Art. 12 § 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHGÄndG davon abhängig machen, daß zusätzlich eine Satzungsänderung hinsichtlich der Gewinnverwendung beschlossen und zum Handelsregister angemeldet wurde.

Boujong

Dr. Bauer

Brandes

Röhrich

Stodolkowitz