BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 116/10

Verkündet am:
31. Mai 2011
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann und den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 8. April 2009 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte, eine GmbH, schloss am 8. Juli 1999 mit der L. mbH, die 90% ihrer Geschäftsanteile hält, einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ab. Die restlichen Geschäftsanteile hält die Schuldnerin. Der Vertrag sollte ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grund, im Übrigen erstmals zum Ablauf des 31. Dezember 2004 mit einer Frist von sechs Monaten schriftlich gekündigt werden können und sich, wenn er nicht gekündigt wird, bei gleicher Kündigungsfrist jeweils um ein Kalenderjahr verlängern. Ein Ausgleich für die Schuldnerin war nicht vorgesehen. Mit einem notariell beurkundeten Be-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

schluss stimmten die Gesellschafter der Beklagten am 2. August 1999 dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zu, der daraufhin ins Handelsregister eingetragen wurde.

2 Über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 3. Januar 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Er beantragte in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 22. November 2007, die Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zu beschließen. Der Antrag wurde mit den Stimmen der herrschenden Gesellschaft abgelehnt.

3 Der Kläger hat beantragt, den Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 22. November 2007 für nichtig zu erklären und festzustellen, dass der Beschluss gefasst worden ist, den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag außerordentlich, hilfsweise fristgerecht zum 31. Dezember 2008 zu kündigen. Das Landgericht hat den Beschluss für nichtig erklärt und die Klage im Übrigen abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers.

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

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

5 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, bei der Beschlussfassung über die Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags handele es sich um eine Entscheidung mit körperschaftlichem Charakter, bei der der herr-

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schende Gesellschafter ein Stimmrecht habe. Es werde eine Organisationsentscheidung über eine wesentliche Strukturänderung getroffen.

6 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

7 1. Der Kläger ist als Insolvenzverwalter anstelle der Schuldnerin zur Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung der Beklagten und zur Erhebung der Anfechtungsklage berechtigt. Der Insolvenzverwalter hat als Teil seines Verwaltungsrechts das Recht zur Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung, jedenfalls soweit der Beschlussgegenstand die Vermögenssphäre betrifft (vgl. OLG München, ZIP 2010, 1756; Bergmann, Festschrift Kirchhof, 2003, S. 15, 20 ff.). Nach § 80 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten. Der GmbH-Geschäftsanteil gehört zur Masse (§ 35 Abs. 1 InsO).

8 Vom Beschlussgegenstand, der außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags, ist mit dem Weisungsrecht (§ 37 Abs. 1 GmbHG) und dem Gewinnbezugsrecht (§ 29 Abs. 1 GmbHG) die Vermögenssphäre der Schuldnerin betroffen.

9 2. Die Anfechtungsklage gegen den Beschluss, mit dem die Gesellschafterversammlung der Beklagten eine außerordentliche Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags abgelehnt hat, und die damit verbundene positive Beschlussfeststellungsklage, dass die außerordentliche Kündigung beschlossen wurde, sind schon deshalb unbegründet, weil ein Kündigungsgrund fehlt. Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn der gefasste Beschluss gesetzes- oder satzungswidrig ist; der an seiner Stelle festzustellende Beschluss muss seinerseits gesetzes- und satzungskonform sein (vgl. BGH,

Urteil vom 13. März 1980 - II ZR 54/78, BGHZ 76, 191, 200 f.; Urteil vom 20. Januar 1986 - II ZR 73/85, BGHZ 97, 28, 31).

10 Ein Grund zur außerordentlichen Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags besteht nicht. Ein wichtiger Grund zur Kündigung liegt vor, wenn dem kündigenden Vertragsteil, hier der beherrschten GmbH, die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zumutbar ist. Einen solchen Grund hat der Kläger nicht dargelegt. Dass die Schuldnerin ihren Geschäftsanteil nach dem Wegfall des Unternehmensvertrags besser verwerten kann, betrifft nur ihre persönlichen Verhältnisse und nicht das Verhältnis zwischen beherrschter und herrschender Gesellschaft.

11 3. Die Anfechtungsklage gegen den Beschluss, mit dem die Gesellschafterversammlung der Beklagten die ordentliche Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags mit den Stimmen der L. mbH abgelehnt hat, ist ebenfalls unbegründet. Damit entfällt auch die Grundlage für die beantragte Feststellung, dass die Kündigung beschlossen wurde.

12 Die Gesellschafterversammlung hat die ordentliche Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags nicht mit Mehrheit beschlossen. Die Stimmen der L. mbH waren mitzuzählen. Sie unterlag keinem Stimmverbot (§ 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG) und war auch nicht aufgrund der gesellschafterlichen Treuepflicht verpflichtet, für die Kündigung zu stimmen.

13 a) Bei der Beschlussfassung über die ordentliche Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags durch die beherrschte Gesellschaft ist der herrschende Gesellschafter stimmberechtigt.

14 aa) Nach § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG hat ein Gesellschafter bei einer Beschlussfassung, die die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber ihm betrifft, kein Stimmrecht. Dazu gehören auch einseitige oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen (BGH, Urteil vom 9. Juli 1990 - II ZR 9/90, ZIP 1990, 1194) und damit eine ihm gegenüber zu erklärende Kündigung eines Vertragsverhältnisses.

15 Von dem Stimmverbot ausgenommen sind aber sogenannte körperschaftliche Sozialakte, bei denen der Gesellschafter sein Mitgliedsrecht ausübt, wie Organbestellungsakte einschließlich der Beschlussfassung über die dazugehörigen Regelungen der Bezüge und Anstellungsbedingungen (BGH, Urteil vom 29. September 1955 - II ZR 225/54, BGHZ 18, 205, 210; Urteil vom 9. Dezember 1968 - II ZR 57/67, BGHZ 51, 209, 215 f.; Urteil vom 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05, ZIP 2007, 268, 270), über die Genehmigung von Anteilsübertragungen (BGH, Urteil vom 29. Mai 1967 - II ZR 105/66, BGHZ 48, 163, 166 f.; Urteil vom 25. November 2002 - II ZR 69/01, ZIP 2003, 116, 119), über die freiwillige Einziehung (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1976 - II ZR 115/75, WM 1977, 192 f.), über die Nachfolge eines ausscheidenden Gesellschafters (BGH, Urteil vom 24. Januar 1974 - II ZR 65/72, WM 1974, 372, 374 f.) oder über die Einforderung der Stammeinlagen (BGH, Urteil vom 9. Juli 1990 - II ZR 9/90, ZIP 1990, 1194 f.). Bei solchen, die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen ist dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht schon zu versagen, wenn der Beschlussinhalt zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis einwirkt, es sei denn, er würde, weil es gerade um die Billigung oder Missbilligung seines Verhaltens als Gesellschafter oder Geschäftsführer geht, dadurch zum Richter in eigener Sache.

16 Es entspricht dem Regelungszweck des § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG, für sogenannte körperschaftliche Sozialakte eine Ausnahme vom Stimmverbot zu machen. Mit dem Stimmverbot für die Beschlussfassung über Rechtsgeschäfte, die gegenüber dem Gesellschafter vorgenommen werden sollen, soll vermieden werden, dass die Willensbildung der Gesellschaft durch den überwiegenden Einfluss der individuellen, verbandsfremden Sonderinteressen des Gesellschafters beeinträchtigt wird. Bei Beschlussfassungen über Rechtsgeschäfte zur Regelung innergesellschaftlicher Angelegenheiten stehen regelmäßig die Mitverwaltungsrechte im Vordergrund und das Eigeninteresse des Gesellschafters tritt in den Hintergrund. Aus diesem Grund dürfen die Mitwirkungsrechte in den Angelegenheiten, die typischerweise von den Gesellschaftern selbst zu regeln sind, nicht verkürzt werden.

17 bb) Der Beschluss über die ordentliche Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags gegenüber dem herrschenden Gesellschafter betrifft nicht nur das Verhältnis der beherrschten Gesellschaft zu ihrem herrschenden Gesellschafter, sondern auch die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft und verändert ihre Organisationsstruktur, so dass dem herrschenden Gesellschafter seine Mitwirkung nicht versagt werden kann.

18 In Rechtsprechung und Schrifttum ist umstritten, ob die Aufhebung oder die ordentliche Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags eine Geschäftsführungsmaßnahme ist, die grundsätzlich dem Geschäftsführer obliegt (so BayObLG, NJW-RR 2003, 907; OLG Frankfurt, ZIP 1993, 1790; OLG Karlsruhe, ZIP 1994, 1022; Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl., Anh. § 13 Rn. 97, 100; MünchKommGmbHG/Liebscher, Anh. § 13 Rn. 919; Michalski/Zeidler, GmbHG, 2. Aufl., Syst. Darst. 4 Rn. 219 und 234; Koppensteiner in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Aufl., Anh. § 52

Rn. 118; Dilger, WM 1993, 935, 937; Bungert, NJW 1995, 1118, 1120; Kallmeyer, GmbHR 1995, 578; Krieger/Janott, DStR 1995, 1473, 1477; E. Vetter, ZIP 1995, 345, 351; Timm/Geuting, GmbHR 1996, 229 ff.; Ulrich, GmbHR 2004, 1000, 1004; Paschos/Goslar, Der Konzern 2006, 479, 484). Die Gesellschafter müssten - gegebenenfalls mit Ausnahme eines Sonderbeschlusses der Minderheitsgesellschafter wegen des Wegfalls des Ausgleichsanspruchs - allenfalls eine Entscheidung treffen, weil es sich um ein ungewöhnliches Geschäft handelt. Folgerichtig bestünde nach dieser Auffassung ein Stimmverbot für den von dem Rechtsgeschäft betroffenen herrschenden Gesellschafter. Teilweise wird zwar eine Geschäftsführungsmaßnahme verneint, aber gleichwohl ein Stimmverbot des herrschenden Gesellschafters angenommen (Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 19. Aufl., SchlAnhKonzernR Rn. 69). Andere sehen in der Aufhebung oder der ordentlichen Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags einen körperschaftlichen Rechtsakt (OLG Oldenburg, NZG 2000, 1138; Lutter in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl., Anh. zu § 13 Rn. 85; Ulmer/Casper, GmbHG, Anh. § 77 Rn. 199; Scholz/Emmerich, GmbHG, 10. Aufl., Anh. § 13 Rn. 197; MünchHdbGesRIII/ Decher, 3. Aufl., § 70 Rn. 42; Ehlke, ZIP 1995, 355 ff.; Schlögell, GmbHR 1995, 401, 403; Schwartz, DNotZ 1996, 68, 77; Priester, ZGR 1996, 189, 205; Halm, NZG 2001, 728, 736). Der Senat musste die Frage bisher nicht entscheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Oktober 1988 - II ZB 7/88, BGHZ 105, 324, 332 f.; Urteil vom 11. November 1991 - II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 44; Urteil vom 5. November 2001 - II ZR 119/00, ZIP 2002, 35).

19 Der Beschluss über die ordentliche Kündigung ist ein innergesellschaftlicher Organisationsakt der beherrschten Gesellschaft. Mit der Beendigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags ist ein Eingriff in die Organisationsstruktur der Gesellschaft verbunden. Ebenso wie der Abschluss eines Un-

ternehmensvertrags keinen rein schuldrechtlichen Charakter hat, sondern als gesellschaftsrechtlicher Organisationsvertrag den rechtlichen Status der beherrschten Gesellschaft ändert (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 1988 - II ZB 7/88, BGHZ 105, 324, 331), haben auch die Aufhebung und die Kündigung nicht nur schuldrechtliche Wirkungen. Das Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern steht nach der Kündigung wieder der Gesellschafterversammlung statt dem herrschenden Unternehmen zu und die Ausrichtung des Gesellschaftszwecks am Konzerninteresse entfällt. Die Gesellschafter erlangen wieder das Gewinnbezugsrecht, die abhängige Gesellschaft verliert andererseits ihren Verlustausgleichsanspruch und ein Minderheitsgesellschafter einen ihm gegebenenfalls eingeräumten Ausgleichsanspruch. Dass die Gesellschaft mit der Kündigung zum satzungsgemäßen Normalzustand zurückkehrt, lässt diese innergesellschaftlichen Auswirkungen nicht entfallen und lässt den Eingriff nicht schwächer als den Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags erscheinen.

20 Die Kündigung ist nicht deshalb als eine grundsätzlich den Geschäftsführern zugewiesene Geschäftsführungsmaßnahme anzusehen, weil bei der Aktiengesellschaft die ordentliche Kündigung dem Vorstand zugewiesen ist und nur ein Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre verlangt wird (§ 297 Abs. 2 Satz 1 AktG). Damit, dass die herrschende Gesellschaft den Vorstand zur Kündigung nicht anweisen kann (§ 299 AktG) und die Kündigung der weisungsfreien Entscheidung des Vorstands unterliegt, wird der Normalzustand der Weisungsfreiheit des Vorstands wiederhergestellt (§ 76 Abs. 1 AktG). Bei der GmbH handelt die Geschäftsführung aber grundsätzlich nicht weisungsfrei (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Die Einordnung der Kündigung als Geschäftsführungsmaßnahme parallel zum Aktienrecht würde zu einem dem GmbH-Recht fremden weisungsfreien Bereich der Geschäftsführung führen oder die Kündigung

bei einem Stimmverbot des herrschenden Gesellschafters allein den Weisungen der Minderheitsgesellschafter unterwerfen, die nur durch die gesellschafterliche Treuepflicht eingeschränkt wären. Auch bei der Aktiengesellschaft, bei der ein Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre erforderlich ist, haben diese kein Recht, den Vorstand zur Kündigung anzuweisen. Gegen eine treuwidrige Versagung der Mitwirkung durch den herrschenden Gesellschafter bei einem Kündigungsbeschluss der abhängigen Gesellschaft schützt die aus der Treuepflicht abgeleitete Stimmpflicht.

21 Bei der Entscheidung über eine Kündigung des Unternehmensvertrags stehen verbandsfremde Sonderinteressen des herrschenden Gesellschafters auch nicht typischerweise im Vordergrund. Der Verlust des unmittelbaren Weisungsrechts gegenüber der Geschäftsführung beeinträchtigt nur die Art und Weise der Ausübung der Herrschaftsmacht, ändert an der Beherrschung selbst aber nichts. Statt durch direkte Weisungen kann der herrschende Gesellschafter seinen Einfluss über seine Mehrheit in der Gesellschafterversammlung weiterhin ausüben, in Weisungen der Gesellschafterversammlung an die Geschäftsführung umsetzen und über die Bestellung der Geschäftsführer mittelbar zur Geltung bringen. Der Wegfall der Abführung des vollständigen Gewinns nach einer Kündigung beeinträchtigt auch nicht notwendigerweise ein Sonderinteresse des herrschenden Gesellschafters. Ihm entspricht der Wegfall der Pflicht zum Verlustausgleich und - soweit vereinbart - zu einer Ausgleichszahlung.

22 b) Die Mehrheitsgesellschafterin war auch nicht aus der gesellschafterlichen Treuepflicht verpflichtet, dem Beschlussantrag des Klägers zuzustimmen. Das Sonderinteresse des Klägers an einer besseren Verwertung des Anteils der Schuldnerin allein führt nicht zu einer Zustimmungspflicht. Die Entwertung

ihres Geschäftsanteils hat die Schuldnerin mit ihrer Zustimmung zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ohne Ausgleich selbst herbeigeführt, sofern er - angesichts der Behauptung der Beklagten, die Schuldnerin habe den Anteil nur als Strohfrau zur Vermeidung einer Ein-Personen-Gründung übernommen - überhaupt einen anfänglichen Wert hatte.

Bergmann Strohn Reichart

Drescher Born

Vorinstanzen:
LG Chemnitz, Entscheidung vom 10.10.2008 - 2 HKO 2443/07 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 08.04.2009 - 12 U 1720/08 -