

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG §§ 47, 48

Der Gesellschafter einer GmbH hat auch in Angelegenheiten, in denen er vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, ein Recht auf Abhaltung einer Gesellschafterversammlung und Teilnahme an ihr.

BGH, Urt.v.12. Juli 1971 - II ZR 127/69 - OLG München (Augsburg)
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 127/69

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1971

Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers Heinrich Otto S t [REDACTED],
B[REDACTED]-C[REDACTED], O[REDACTED]-S[REDACTED]-Allee [REDACTED] bei Firma T[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Schuhhaus H [REDACTED] GmbH,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Franz
Br [REDACTED], A [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Fleck, Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 29. April 1969 und des Landgerichts - Kammer für Handelssachen - in Augsburg vom 9. August 1968 aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß das Dienstverhältnis der Parteien durch die mit Schreiben vom 3. Oktober 1967 und vom 12. Januar 1968 (Datum des Poststempels) ausgesprochenen fristlosen Kündigungen nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 1. Januar 1965 Geschäftsführer der beklagten GmbH. Nach dem schriftlichen Vertrag, den die Eduard R. [REDACTED] AG am 31. Dezember 1965 als alleinige Gesellschafterin der Beklagten mit dem Kläger abschloß, sollte das Anstellungsverhältnis bis zum 31. Dezember 1966 laufen und sich jeweils um ein weiteres



Jahr verlängern, wenn es nicht mit Halbjahresfrist zum Jahresende gekündigt wurde. Seit Mai 1965 führte der Kläger gleichzeitig die Geschäfte des Schuhhauses Josef Sch[REDACTED] in Re[REDACTED], dessen Inhaberin ebenfalls die Eduard R[REDACTED] AG war. Im Zusammenhang mit seiner Geschäftsführerstellung erwarb er durch Vertrag vom 3. Mai 1966 einen Geschäftsanteil an der Beklagten in Höhe von 8.000 DM; das ist ein Achtel des Stammkapitals.

Durch Schreiben vom 3. Oktober 1967 an den Beklagten bestätigte Direktor Bi[REDACTED] namens der Eduard R[REDACTED] AG, er habe das Anstellungsverhältnis des Klägers mit dem Schuhhaus Sch[REDACTED] wegen verschiedener Unregelmäßigkeiten am 29. September 1967 fernmündlich mit sofortiger Wirkung gekündigt. Weiterhin erklärte er, daß er aus diesen und anderen Gründen auch das Geschäftsführerverhältnis zur Beklagten mit sofortiger Wirkung aufgelöst habe. Er forderte den Kläger auf, sich jeder Geschäftstätigkeit für die beiden Firmen zu enthalten und eine beigelegte Vollmacht zu unterzeichnen, worin Direktor Bi[REDACTED] ermächtigt wurde, in seinem Auftrag und seiner Vertretung eine Gesellschafterversammlung mit dem einzigen Tagesordnungspunkt "Abberufung des Geschäftsführers und Wahl eines neuen Geschäftsführers" einzuberufen. Diesem Wunsch entsprach der Kläger unter Verwahrung gegen die ihm gemachten Vorwürfe. In der daraufhin auf den 10. Oktober 1967 anberaumten Gesellschafterversammlung trat Direktor Bi[REDACTED] für die damalige Hauptgesellschafterin der Beklagten, die Sa[REDACTED] GmbH in Ba[REDACTED], und zugleich für den Kläger auf, wobei er sich auf die vorerwähnte Einberufungsvollmacht und die Erklärung des Klägers berief, er werde wegen einer bevorstehenden Operation nicht an der Versammlung teilnehmen. Nach der notariellen Niederschrift

beschloß er mit der Stimme der Sa[REDACTED] GmbH, den Kläger mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abzuwählen und Franz Br[REDACTED] zum neuen Geschäftsführer zu bestellen. Mit einem undatierten, am 12. Januar 1968 von der Post abgestempelten Schreiben verwies der neue Geschäftsführer Br[REDACTED], vertreten durch einen Anwalt, den Beklagten auf das Kündigungsschreiben vom 3. Oktober 1967 und die Gesellschafterbeschlüsse vom 10. Oktober 1967 und bemerkte dazu, die Kündigung vom 3. Oktober 1967 sei zugleich im Namen und im Auftrag der Gesellschafterversammlung erfolgt. Zugleich wiederholte er vorsorglich die sofortige Kündigung des Anstellungsverhältnisses.

Der Kläger hält sowohl diese Erklärung als auch die Kündigung vom 3. Oktober 1967 aus formalen und sachlichen Gründen für unwirksam. Er hat beantragt festzustellen, daß sein Dienstverhältnis durch die am 3. Oktober 1967 sowie die mit Schreiben ohne Datum - Briefumschlag abgestempelt 12. Januar 1968 - ausgesprochene fristlose Kündigung nicht aufgelöst worden sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält das klagabweisende Urteil des Landgerichts im Ergebnis für richtig, weil die Beklagte jedenfalls durch den Brief vom 12. Januar 1968 das Dienstverhältnis mit dem Kläger mit sofortiger Wirkung gekündigt habe. Es läßt daher offen, ob bereits das Schreiben des Direktors Bi [REDACTED] vom 3. Oktober 1967 eine wirksame Kündigungserklärung enthielt. Diese Frage ist jedoch erheblich. Denn das (negative) Feststellungsbegehren des Klägers betrifft beide Erklärungen. War das Dienstverhältnis schon durch die Erklärung vom 3. Oktober 1967 aufgelöst worden, so ging eine spätere Kündigungserklärung ins Leere; in diesem Fall wäre die in der Klagabweisung liegende Feststellung, daß der Dienstvertrag durch fristlose Kündigung aufgelöst worden sei, insoweit unrichtig, als sie sich auf das Schreiben vom 12. Januar 1968 bezieht. War dagegen das Schreiben vom 3. Oktober 1967 wirkungslos, so hätte das Berufungsgericht der Feststellungsklage insoweit stattgeben müssen. Das angefochtene Urteil läßt in der Schwebe, über welche der beiden Erklärungen entschieden ist und welche Rechtsbeziehungen unter den Parteien in der Zeit zwischen diesen Erklärungen bestanden haben.

Jedoch kann der Senat aufgrund des unstreitigen Sachverhalts die Frage, ob das Dienstverhältnis der Parteien bereits mit dem Zugang des Schreibens vom 3. Oktober 1967 geendet hat, abschließend dahin entscheiden, daß dies nicht der Fall ist. Dabei kann auf sich beruhen, ob der Absender dieses Schreibens, der

die R [REDACTED] AG vertrat, auch in Vollmacht der Beklagten handelte. Die Kündigung des Dienstverhältnisses mit dem Geschäftsführer einer GmbH setzt, wenn sie mit der Beendigung des Organverhältnisses verbunden ist, einen Gesellschafterbeschuß voraus, der grundsätzlich nur in einer Gesellschafterversammlung gefaßt werden kann (§ 46 Nr. 5, § 48 GmbHG; BGH IM GmbHG § 46 Nr. 9; WM 1968, 570 und 1350, 1351 zu II 1). Ein solcher Beschluß fehlt hier für den Zeitpunkt des Schreibens vom 3. Oktober 1967.

Eine förmliche Beschlußfassung erübrigte sich entgegen der Auffassung der Beklagten (Berufungsbeantwortung vom 11. Februar 1969 S. 3 ff) nicht deswegen, weil ein Gesellschafter, der aus wichtigem Grund als Geschäftsführer entlassen werden soll, über die Abberufung und Kündigung nicht mitstimmen darf (BGH IM GmbHG § 38 Nr. 5). Das Recht jedes Gesellschafters auf Abhaltung einer Versammlung und Teilnahme an ihr (§ 48 GmbHG) ist vom Stimmrecht zu unterscheiden; es besteht unabhängig davon, ob der Gesellschafter über die in der Versammlung zu erörternden Angelegenheiten mitstimmen kann (Baumbach/Hueck, GmbHG 13. Aufl. § 47 Anm. 5 F, § 48 Anm. 1 C; Scholz/Fischer, GmbHG 7. Aufl. § 48 Anm. 2 m. w. N.). Der Gesellschafter muß, auch soweit er von der Stimmabgabe ausgeschlossen ist, kraft seiner Mitgliedstellung die Gelegenheit haben, seine Auffassung über den zur Beschlußfassung anstehenden Punkt den Mitgesellschaftern vorzutragen und Einwendungen geltend zu machen. Schon mit Rücksicht auf ein etwaiges Anfechtungsrecht muß er auch verlangen und darüber wachen können, daß alle nach Gesetz oder Satzung zur Beschlußfassung notwendigen Förmlichkeiten eingehalten werden.

Die Abhaltung einer Gesellschafterversammlung ist zwar bei der Einmanngesellschaft entbehrlich. Das gleiche gilt für eine aus zwei Personen bestehenden GmbH, wenn der eine Gesellschafter von dem anderen zur Stimmabgabe bevollmächtigt ist (BGH IM GmbHG § 46 Nr. 7). Nach dem Vortrag der Beklagten (Schriftsatz vom 11. Februar 1969 S. 5) besaß aber Direktor Bi[REDACTED] am 3. Oktober 1967 nur eine Vollmacht der Sa[REDACTED] GmbH, der damaligen Hauptgesellschafterin der Beklagten, und nicht auch die des Klägers. Ohne dessen Zustimmung durfte daher von einer Gesellschafterversammlung nicht abgesehen werden. Hieran ändert es nichts, daß der Kläger nur mit 8 % des Stammkapitals an der Gesellschaft beteiligt war. Auch der Minderheitsgesellschafter hat die Rechte aus § 48 GmbHG.

Durch die Erklärung vom 3. Oktober 1967 ist daher das Dienstverhältnis der Parteien nicht aufgelöst worden (BGH WM 1968, 570).

II. Zu dem Kündigungsschreiben vom 12. Januar 1968 führt das Berufungsgericht aus, die Tatsache, daß die Kündigung im Namen des neuen Geschäftsführers der Beklagten und nicht der Gesellschafter erklärt worden sei, stehe ihrer Wirksamkeit nicht entgegen. Der Kläger habe nämlich nicht bestritten, daß die Gesellschafter der Beklagten den Geschäftsführer Br[REDACTED] zu der Kündigungserklärung ermächtigt hätten. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Recht.

Zwar brauchen die Gesellschafter ihre Beschlüsse nicht selbst auszuführen. Sie können insbesondere einen von ihnen ermächtigen, eine beschlossene Kündigung dem Gekündigten gegenüber auszusprechen (BGH WM 1968, 570).

Das setzt aber voraus, daß ein solcher Beschluß überhaupt vorliegt. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob in der Gesellschafterversammlung vom 10. Oktober 1967, die der Kündigungserklärung vom 12. Januar 1968 vorausging, die sofortige Kündigung des Anstellungsverhältnisses mit dem Kläger wirksam beschlossen worden ist.

Zu dieser Versammlung hatte Direktor Bischofberger aufgrund einer Vollmacht des Klägers eingeladen, in der als einzige Tagesordnungspunkte die Abberufung des bisherigen Geschäftsführers (des Klägers) und die Wahl eines neuen Geschäftsführers vorgesehen waren. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Vollmacht und die entsprechende Einladung auch eine Beschlußfassung über die sofortige Kündigung des Anstellungsvertrags gedeckt hätte (vgl. hierzu BGH WM 1960, 859). Denn weder dem unstreitigen Sachverhalt noch dem darüber hinausgehenden Vortrag der Beklagten ist zu entnehmen, daß ein solcher Beschluß tatsächlich gefaßt worden ist. Zwar hat der Senat für den Fall, daß bei einer Zweimann-GmbH der eine Gesellschafter den anderen bei der Stimmabgabe vertreten kann, nicht nur eine Gesellschafterversammlung, sondern auch eine ausdrückliche Beschlußfassung für entbehrlich gehalten (LM GmbHG § 46 Nr.7). Hier ist aber tatsächlich im Auftrag des Klägers als des damaligen Geschäftsführers zu einer Gesellschafterversammlung eingeladen worden, und in dieser Versammlung wurden förmliche Beschlüsse gefaßt und notariell beurkundet. In einem solchen Fall muß, wenn eine Beschlußfassung über einen bestimmten Gegenstand angenommen werden soll, zumindest in irgendeiner Weise der Wille der anwesenden Gesellschafter zum Ausdruck gekommen sein, sich mit diesem Gegenstand zu befassen und über ihn zu entscheiden. Daran fehlt es hier.

Die beurkundeten Gesellschafterbeschlüsse vom 10. Oktober 1967 betrafen ihrem Wortlaut nach nur die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer und die Bestellung eines neuen Geschäftsführers. Ein solcher Beschluß erstreckt sich nicht ohne weiteres auf das rechtlich selbständige Anstellungsverhältnis (BGH IM GmbHG § 46 Nr. 3). Gewiß kann ein auf wichtige Gründe gestützter Beschluß über die Abberufung aus der Organisation, je nach den Umständen, dahin auszulegen sein, daß gleichzeitig der Anstellungsvertrag fristlos gekündigt werden soll (BGHZ 12, 337, 340; Urt. d. Sen. v. 28.4.1954 - II ZR 211/53 -, insoweit in BGHZ 13, 188 nicht abgedr.). Die unstreitigen Umstände sprechen hier aber nicht für, sondern gegen eine solche Auslegung. Es mag sein, daß der Kläger dem Schreiben vom 3. Oktober 1967, in dem gegen ihn schwere Vorwürfe erhoben wurden, die Absicht entnehmen konnte, auch sein Dienstverhältnis mit der Beklagten fristlos zu beenden. Andererseits unterschied dieses Schreiben aber gerade zwischen der Kündigung des Anstellungsverhältnisses und der förmlichen Abberufung als Geschäftsführer, die in einer Gesellschafterversammlung erfolgen sollte. Dies deutete für den Kläger darauf hin, daß der Absender den Brief als Kündigungs-erklärung für ausreichend und wirksam ansah und allenfalls noch einen Beschluß über den Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer für erforderlich hielt, ein Standpunkt, den übrigens die Beklagte noch in diesem Rechtsstreit vertreten hat (Berufungsbeantwortung vom 11. Februar 1969 S. 3 ff).

Demgemäß beschränkte sich auch die vom Kläger entsprechend der brieflichen Aufforderung vom 3. Oktober 1967 ausgestellte Vollmacht auf die Einberufung einer Gesell-

schafterversammlung mit dem "einzigen" Tagesordnungspunkt: "Abberufung des Geschäftsführers und Wahl eines neuen Geschäftsführers". Dasselbe gilt für die Versammlungsniederschrift vom 10. Oktober 1967 und deren Mitteilung an den Kläger. Bei notariell beurkundeten Beschlüssen, wie sie hier vorliegen, ist die Richtigkeit und Vollständigkeit der Urkunde zu vermuten. Das Vorbringen der Beklagten, Direktor Bi[REDACTED] sei sich in der Gesellschafterversammlung über die Notwendigkeit einer fristlosen Kündigung auch des Dienstvertrages im klaren gewesen und habe "demgemäß einen entsprechenden Beschluß gefaßt" (Schriftsatz vom 11. Februar 1969 S. 5), enthält entgegen der Revisionserwiderung nicht die schlüssige Behauptung einer über das protokollierte Versammlungsergebnis hinausgehenden und nach außen erkennbar gewordenen EntschlieÙung.

Unter diesen Umständen ist es nicht möglich, die Gesellschafterbeschlüsse vom 10. Oktober 1967 auch auf das Anstellungsverhältnis zu erstrecken. Die Kündigungs-erklärung vom 12. Januar 1968 konnte sich demnach nicht auf einen Beschluß gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG stützen und war daher ebenfalls unwirksam.

III. Hieraus ergibt sich, daß die Klage in vollem Umfang unbegründet und deshalb entgegen den Urteilen der Vorinstanzen abzuweisen ist.

Fleck Liesecke Dr. Schulze Stimpel Dr. Kellermann