

Gesetz: GmbHG §§ 15 Abs 5, 35

Rechtssatz: Bedarf die Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen nach dem Gesellschaftsvertrag der Genehmigung des Aufsichtsrats, hat aber die Gesellschaft aus politischen Gründen keinen Aufsichtsrat, so genügt es, wenn 27 von 30 Gesellschaftern ihre Geschäftsanteile abtreten, die mehr als neun Zehntel des Stammkapitals betragen. Diese Genehmigung ist als von der Gesellschaft erklärt anzusehen, wenn in dem notariellen Protokoll über die Abtretung in Gegenwart des Geschäftsführers erklärt wird, daß die Genehmigung erteilt sei, und dem die übrigen Gesellschafter und der Geschäftsführer nicht widersprechen.

Aktenzeichen: II ZR 130/55

LG Hagen

Urteil des BGH vom 29. Oktober 1956

OLG Hamm

Verkündet am 29. Oktober 1956
Noll, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers Dr. F S in H / .,
K str. ,

Klägers, Berufungs- und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Verband der I GmbH in H / ., Kc str.
vertreten durch den Geschäftsführer Assessor H Mc ,

Beklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Streitgehilfin: S : Industrie- und Handelskammer
in H , vertreten durch den Hauptgeschäfts-
leiter Dr. W Mö -
- Prozeßbevollmächtigter beider: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 25. Oktober 1956 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 17. März 1955
verkündete Urteil des 8. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Hamm wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit Gründung der beklagten GmbH im Jahre 1919 deren alleiniger Geschäftsführer. Unter dem 2. Januar 1936 zeigte er dem Registergericht an, daß 27 namentlich angeführte Gesellschafter ihre Geschäftsanteile von zusammen 4 550 RM – das Kapital betrug 5 000 RM – an die S

Industrie- und Handelskammer zu H abgetreten hätten. In der Folgezeit teilte er dem Registergericht jährlich mit, daß keine Änderung bei den Gesellschaftern und ihren Beteiligungen eingetreten sei. Diese Erklärung wiederholte er auch jährlich, nachdem er unter dem 4. Januar 1944 angezeigt hatte, daß die Geschäftsanteile der S Industrie- und Handelskammer von der Gauwirtschaftskammer W –Süd übernommen worden seien.

Unter dem 28. März 1949 zeigte er an, daß sich sämtliche Geschäftsanteile im Besitze der S Industrie- und Handelskammer zu H befänden, die im Jahre 1945 errichtet worden ist und das Vermögen der früheren S –

Industrie- und Handelskammer zu H übertragen erhalten hat. Im Jahre 1949 stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, daß die im Jahre 1936 vorgenommene Abtretung der Geschäftsanteile nicht wirksam geworden sei, weil entgegen § 5 des Gesellschaftsvertrages die Genehmigung des Aufsichtsrats nicht eingeholt worden sei. Mit Einschreiben vom 20. Oktober 1950 (Bl 2 – HO 289/50 LG Hagen) verlangte die 1945 errichtete S Industrie- und Handelskammer zu H vom Kläger die Einberufung einer Gesellschafterversammlung mit der Wahl des Aufsichtsrats als Tagesordnung. Der Kläger lehnte diese Aufforderung mit der Begründung ab, er würde sich, falls er ihr nachkäme, strafbar und regreßpflichtig machen. Die Kammer lud daraufhin unter Berufung

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



auf § 50 Abs 3 GmbHG zu einer Gesellschafterversammlung auf den 29. Dezember 1950. Diese Einladung richtete sie außer an den Kläger an G L , P E und Dr. Sp . Zu der Versammlung erschienen die einladende Kammer, vertreten durch ihren Hauptgeschäftsführer Dr. Mö und Dr. Sp . Die Versammlung wählte einen Aufsichtsrat und beschloß weiter, daß die durch die Versammlung entstandenen Kosten von der Gesellschaft getragen würden. Der gewählte Aufsichtsrat trat noch am gleichen Tage zusammen, berief den Kläger ab und bestellte den Assessor H M zum Geschäftsführer der Beklagten. Abberufung und Neubestellung wurden am 28. Februar 1952 gegen den Widerspruch des Klägers ins Handelsregister eingetragen.

Mit der am 12. Juli 1954 eingereichten, am 19. Juli 1954 zugestellten Klage beantragte der Kläger, festzustellen, daß die in der Versammlung vom 29. Dezember 1950 gefaßten Beschlüsse rechtsunwirksam seien, hilfsweise festzustellen, daß der Kläger und nicht M Geschäftsführer der Beklagten und nicht verpflichtet sei, M oder der S Industrie- und Handelskammer, der er den Streit verkündete, Rechenschaft zu legen.

Die Kammer ist der Beklagten als Streitgehilfin beigetreten.

Der Kläger macht geltend:

I.) Die Streitgehilfin sei nicht Gesellschafterin der Beklagten. Die Einberufung der Versammlung vom 29. Dezember 1950 sei daher von einem Unbefugten einberufen worden. Die von dieser Versammlung gefaßten Beschlüsse seien deshalb nichtig, und der in nichtiger Weise gewählte Aufsichtsrat habe keine Beschlüsse fassen, insbesondere nicht die Abberufung des Klägers und die Bestellung M s vornehmen können.

1.) Schon die frühere Sⁱ Industrie- und Handelskammer sei nicht Gesellschafterin geworden.

a) Es fehle die nach § 5 des Gesellschaftsvertrages zur Abtretung von Geschäftsanteilen erforderliche Genehmigung des Aufsichtsrats; niemand habe seinerzeit an dieses Erfordernis gedacht.

b) Der Aufsichtsrat habe auch gar nicht tätig werden können, weil seit 1933 die jährlich erforderlichen Ersatzwahlen aus politischen Gründen nicht hätten vorgenommen werden können.

c) Die Abtretung sei auch nicht ernstlich gemeint gewesen, sondern nur zum Schein erfolgt, um das Vermögen der Beklagten dem drohenden Zugriff der damaligen politischen Machthaber zu entziehen.

2.) Die Streitgehilfin sei auch nicht die Rechtsnachfolgerin der früheren Sⁱ Industrie- und Handelskammer.

II.) Die zu der Versammlung vom 29. Dezember 1950 Geladenen seien auch gar nicht Gesellschafter oder Vertreter von Gesellschaftern. Auch darum seien die von dieser Versammlung gefaßten Beschlüsse nichtig.

III.) Die Abberufung des Klägers sei unrechtmäßig, weil sie ohne seine vorherige Anhörung vorgenommen worden sei und weil es überdies an einem sie berechtigenden Grunde fehle.

Die Beklagte hält die Klage für verspätet und den Kläger zu einer Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses für nicht berechtigt. Sie beruft sich darauf, daß nach der unbestrittenen Abschrift des Protokolls des Notars Dr. Stⁱ vom 6. Dezember 1934 über die Abtretung von 19 Geschäftsanteilen im Gesamtbetrage von 3 300 RM gesagt ist, daß die satzungsgemäß

notwendige Genehmigung der Gesellschaft erteilt sei, und daß der Kläger als Vertreter einer der abtretenden Firmen an dieser notariellen Verhandlung teilgenommen und das Protokoll nach seiner Verlesung genehmigt und unterschrieben habe. Sie behauptet, der Kläger habe die Abtretung von 27 Geschäftsanteilen zum Betrage von 4 550 RM selbst herbeigeführt, um in die Geschäftsführung der Industrie- und Handelskammer zu H übernommen zu werden. Sie ist der Ansicht, daß ihre Streitgehilfin die Rechtsnachfolgerin der in der Gauwirtschaftskammer W -S aufgegangenen S Industrie- und Handelskammer sei und daß die gefaßten Gesellschafterbeschlüsse rechtswirksam seien. Sie meint auch, der Kläger könne sich auf eine etwaige Unwirksamkeit der Abtretung der Geschäftsanteile nicht berufen, da diese Rechtsakte nahezu 20 Jahre zurücklägen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil sie verspätet und die Behauptung des Klägers, die Streitgehilfin der Beklagten habe die Geschäftsanteile nicht wirksam erworben, unbewiesen geblieben sei.

Mit der Berufung beantragte der Kläger, festzustellen, daß 1. der in der Gesellschafterversammlung vom 29. Dezember 1950 gefaßte Beschluß rechtsunwirksam sei, 2. der an diesem Tage gewählte Aufsichtsrat zum Handeln als Organ der Beklagten nicht befugt gewesen sei und seine Beschlüsse über die Abberufung und Bestellung von Geschäftsführern rechtsunwirksam seien, hilfsweise festzustellen, daß der Kläger und nicht M Geschäftsführer der Beklagten und nicht verpflichtet sei, M oder der Streitgehilfin der Beklagten Rechenschaft zu legen. Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter, während die Beklagte und ihre Streithelferin um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Soweit der Kläger die Unwirksamkeit der Aufsichtsratswahl vom 29. Dezember 1950 festgestellt haben will, handelt es sich um eine Klage, mit der die Nichtigkeit des Beschlusses der Gesellschafterversammlung einer GmbH geltend gemacht wird. Hierfür ist in sinngemäßer Anwendung der §§ 201 Abs 1, 199 Abs 3 AktG ausschließlich das Landgericht zuständig (RGZ 172, 76 = DR 1944, 247). Daher ist nach § 547 Abs 1 Ziff 2 ZPO die Revision ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig.

Im Rahmen einer nur wegen e i n e s Klagegrundes zulässigen Revision kann das Berufungsurteil über andere, nicht bevorrechtigte Klagegründe nicht nachgeprüft werden (BGHZ 1, 369 /380/81 m w Nachw7). Daher ist dem Senat die Nachprüfung insoweit verschlossen, als das Berufungsurteil dazu Stellung nimmt, daß der Kläger die Nichtigkeit seiner Abberufung darauf gestützt hat, der Aufsichtsrat habe ihn vor dieser Maßnahme nicht angehört, die Abberufung sei nicht gerechtfertigt und habe ohne Grund nicht vorgenommen werden dürfen.

Die Revision meint allerdings, das Berufungsurteil sei in seinem vollen Umfange deshalb nachzuprüfen, weil das Berufungsgericht die Revision lediglich deshalb nicht zugelassen habe, weil es sie ohne Rücksicht auf den Streitwert für zulässig gehalten habe. Dieser Standpunkt ist jedoch unberechtigt. Das Revisionsgericht kann eine vom Berufungsgericht zu Unrecht oder rechtsirrtümlich unterlassene Zulassung der Revision nicht nachholen (BGHZ 2, 16; LM Nr 16 zu § 546 ZPO).

Demzufolge kann die Nachprüfung des Berufungsurteils bei einer bloß aus einem bestimmten Grunde zulässigen Revision auch nicht auf andere Gründe erstreckt werden, wenn ihretwegen die Revision nicht zugelassen und mangels Erreichens der Revisionssumme nicht zulässig ist. So liegt der Fall hier, da der Streitwert für die Revision lediglich 5 000 DM beträgt.

II. Das Berufungsgericht entnimmt dem Senatsurteil vom 16.12.53 - II ZR 167/52 - (BGHZ 11, 232), daß die Nichtigkeitsklage gegenüber GmbH-Gesellschafter-Beschlüssen innerhalb angemessener Frist erhoben werden müsse und meint, der Kläger habe die Klage nicht innerhalb angemessener Frist erhoben. Der Senat hat jedoch eine angemessene Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht ausnahmslos, sondern nur für die Fälle verlangt, in denen sie sich gegen ins-Handelsregister eingetragene Gesellschafterbeschlüsse richtet. Eine Befristung der Nichtigkeitsklage gegen GmbH-Gesellschafterbeschlüsse läßt sich nur in Anlehnung an § 196 Abs 2 AktG ableiten. Diese Bestimmung kennt jedoch nur die Heilung ins Handelsregister eingetragener Gesellschafterbeschlüsse. Auch im Aktienrecht kann die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen, die nicht ins Handelsregister eingetragen werden, jederzeit geltend gemacht werden. Der Senat hat darum insbesondere für die gegen die Wahl eines Aufsichtsrats gerichtete Nichtigkeitsklage keine Frist verlangt (BGHZ 11, 246). Gegenüber dem erwähnten Senatsurteil ist allerdings der Standpunkt vertreten worden, im Interesse der Rechtssicherheit müsse § 196 Abs 2 AktG entsprechend angewendet und die Nichtigkeitsklage gegen eingetragene GmbH-Gesellschafterbeschlüsse fest auf drei Jahre seit Eintragung des Beschlusses begrenzt werden (Scholz GmbH Rdsch 1954, 65; NJW 1954, 385 Anm; Baumbach-Hueck, GmbHG 7. Aufl Anhang § 47 Anm 2 C; so schon früher Scholz GmbH Rdsch 1952, 161). Hierauf braucht aber nicht ein-

gegangen zu werden, da für nicht eingetragene Gesellschafterbeschlüsse gar keine Befristung der Nichtigkeitsklage befürwortet wird, weil § 196 Abs 2 AktG diesen Fall überhaupt nicht deckt (Scholz GmbH Rdsch 1952, 165; Baumbach-Hueck GmbHG aaO; AktG § 201 Anm 2 C). Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die vom Klager in Anspruch genommene Frist nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles noch als angemessen angesehen werden kann oder nicht. Eine ganz andere Frage ist es, ob die Nichtigkeit nicht eingetragener GmbH-Gesellschafterbeschlüsse zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden kann. Das ist mit Scholz (GmbH Rdsch 1954, 64) gewiß zu verneinen. Der vorliegende Fall erfordert jedoch keine Stellungnahme dazu, wo diese Grenze zu ziehen ist und ob sie bloß unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung, dem allgemeineren Gesichtspunkt von Treu und Glauben oder wie sonst gezogen werden kann.

III. Das Berufungsgericht hat nämlich darin Recht, daß die am 29. Dezember 1950 vorgenommene Aufsichtsratswahl nicht nichtig ist.

1. Soweit der Kläger in Zweifel zieht, daß seinerzeit 27 Geschäftsanteile mit zusammen 4 550 RM abgetreten worden sind, muß er sich seine als Geschäftsführer der Beklagten gegenüber dem Handelsregister abgegebene Erklärung vom 2. Januar 1936 entgegenhalten lassen. Sein Standpunkt, auf diese Erklärung komme es, weil gegenüber dem Registergericht und nicht gegenüber dem Prozeßgericht abgegeben, nicht an, ist unhaltbar. Der Registerrichter muß sich auf die ihm zum Gesellschafterbestande abgegebenen Erklärungen verlassen können. Der Kläger zweifelt die Richtigkeit einer solchen von ihm abgegebenen Erklärung an, weil die Beklagte nur noch eine Abschrift desjenigen Protokolls hat beibringen können, das über die vor dem Notar Dr. St. vorgenommenen Anteilsabtretungen aufgenommen wurde, und weil er Prozeßvorteile

daraus ziehen will, daß dieses Protokoll nur die Abtretung von 19 Anteilen über zusammen 3 300 RM ergibt. Bei einer solchen Sachlage trifft den Kläger die Beweislast dafür, daß seine dem Registergericht seinerzeit abgegebene Erklärung tatsächlich unrichtig war. Mangels eines solchen Beweises ist davon auszugehen, daß die S Industrie- und Handelskammer seinerzeit 27 Geschäftsanteile über zusammen 4 550 RM abgetreten erhalten hat.

2. Nach § 5 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten kann eine Abtretung von Geschäftsanteilen nur mit schriftlicher Genehmigung der Gesellschaft erfolgen; die Genehmigung wird durch den Aufsichtsrat erteilt. Das Berufungsgericht meint, die Genehmigung des Aufsichtsrats sei nur im Innenverhältnis erforderlich, Dritten gegenüber sei die Erklärung der Genehmigung durch den Geschäftsführer maßgebend und ausreichend. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Standpunkt richtig ist oder ob gegen ihn dieselben Bedenken erhoben werden können, wie sie gegen die Ansicht geltend gemacht werden, die für die Abtretung von Geschäftsanteilen satzungsrechtlich vorgeschriebene Genehmigung der Gesellschaft könne durch den oder die Geschäftsführer erteilt werden (vgl dazu Fischer zu LM Nr 2 zu § 17 GmbHG und in GmbHRdsch 1953, 136 m w Nachw). Es braucht auch nicht dem nachgegangen zu werden, ob das Berufungsgericht darin Recht hat, daß die vom Kläger als Vertreter eines Gesellschafters in der notariellen Verhandlung vom 29. Dezember 1950 mitunterschiedene Erklärung, die satzungsmäßig notwendige Genehmigung der Gesellschaft sei erteilt, als eine Erklärung der Gesellschaft angesehen werden kann. Wird die Abtretung zu einer Zeit vorgenommen, zu der, wie der Kläger behauptet, die Beklagte wegen der damaligen politischen Verhältnisse keinen Aufsichtsrat hatte, so muß es genügen, wenn 27 von 30 Gesellschaftern ihre Geschäftsanteile ab-

treten, die mehr als neun Zehntel des Stammkapitals ausmachen. Es kann sich nur darum handeln, ob die hierin liegende Genehmigung auch von der Gesellschaft erklärt worden ist. Die Gesellschafter sind in der Regel nicht zur Abgabe von Erklärungen für die Gesellschaft berufen (RGZ 160, 231; OGH NJW 1950, 347). Gibt aber die Mehrheit der Gesellschafter in Gegenwart des Geschäftsführers im notariellen Protokoll über die Abtretung von Geschäftsanteilen gegenüber dem Erwerber die Erklärung ab, die Abtretungen seien genehmigt, und widersprechen dem die übrigen Gesellschafter und der Geschäftsführer nicht, so kann die Wirksamkeit der Abtretungen, die allseits jahrelang als gültig behandelt worden sind, später nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Wie in dem im Senatsurteil vom 1.12.54 - II ZR 285/53 - (BGHZ 15, 324 /329/307) entschiedenen Falle wäre es eine Überspannung der an die Förmlichkeit gesellschaftsrechtlicher Akte zu stellenden Anforderungen, wollte man solchenfalls eine besondere schriftliche Erklärung des Geschäftsführers über die tatsächlich erteilte Genehmigung verlangen.

3. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß die Abtretung der Geschäftsanteile an die S -
Industrie- und Handelskammer ernstlich und nicht zum Schein erfolgte. Die Revision erhebt hiergegen auch keine rechtlichen Bedenken.

4. Rechtlich einwandfrei ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Streithelferin der Beklagten die Rechtsnachfolgerin der auf Grund der GauwirtschaftskammerVO vom 20.4.42 (RGBl I, 189) in die Gauwirtschaftskammer W -
-S überführten S Industrie- und Handelskammer ist. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß sich die frühere S Industrie- und Handelskammer nach der von den Besatzungsmächten angeordneten Auf-

lösung der Gauwirtschaftskammer wieder gebildet und ihre Tätigkeit im gleichen Bereich auf Grund der früheren Rechtsgrundlage (Handelskammergesetz vom 24.2.70/19.8.97, GS 1897, 343; VO vom 1.4.24, GS 1924, 194) mit denselben Aufgaben wieder aufgenommen habe. Es stellt weiter fest, daß die Streithelferin der Beklagten das Vermögen der früheren S

Industrie- und Handelskammer von der Verwaltung für gesperrte Vermögen zurückübertragen erhalten hat und daß der Kläger, der Pensionär der früheren S

Industrie- und Handelskammer ist, die Streithelferin der Beklagten erfolgreich auf Ruhegeld in Anspruch nimmt. Diese Tatsachen reichen aus, um im Hinblick auf die Wiedergutmachungsregelungen eine Rechtsnachfolge hinsichtlich der Geschäftsanteile anzunehmen.

5. Als Gesellschafterin der Beklagten war die Streithelferin gemäß § 50 Abs 3 GmbHG berechtigt, ihrerseits zu einer Gesellschafterversammlung einzuladen, denn sie besitzt mehr als den zehnten Teil des Stammkapitals, und der Kläger hat ihrem Einberufungsverlangen nicht entsprochen.

Aus alledem ergibt sich, daß die Ansicht des Klägers, die Gesellschafterversammlung vom 29. Dezember 1950 sei von einem Unbefugten einberufen worden, verfehlt ist.

IV. Mit Recht hat das Berufungsgericht nicht geprüft, ob die zur Gesellschafterversammlung vom 29. Dezember 1950 Geladenen Gesellschafter oder Vertreter von Gesellschaftern waren. Denn, läge insoweit ein Einberufungs- und Abstimmungsfehler vor, so ist er bloß Anfechtungsgrund, und auf ihm beruht die Aufsichtsratswahl nicht, da sie auch bloß mit den Stimmen der Streithelferin zustande gekommen wäre.

Die Revision ist daher unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager