BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 169/07

vom

4. Mai 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG §§ 47, 48; ZPO § 256

a) Wenn das Ergebnis der Abstimmung in einer GmbH-Gesellschafterversammlung nicht durch einen Versammlungsleiter festgestellt ist, kann ein Gesellschafter durch Erhebung einer Feststellungsklage (§ 256 ZPO) klären, ob und mit welchem Inhalt ein Beschluss gefasst worden ist (st. Rspr.).

b) Die Entscheidung über die Entlastung des Geschäftsführers einer GmbH ist treuwidrig, wenn sie zu einem Zeitpunkt erzwungen wird, zu dem die Gesellschafter zwar von der Pflichtverletzung erfahren haben, aber noch nicht in der Lage sind zu beurteilen, ob der Gesellschaft ein Schaden zugefügt wurde, und sie nur dazu dient, den Geschäftsführer der Verantwortung für sein Verhalten zu entziehen und eine weitere Untersuchung zu verhindern.

BGH, Beschluss vom 4. Mai 2009 - II ZR 169/07 - OLG Karlsruhe
LG Baden-Baden

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 4. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Dr. Strohn, Dr. Reichart und Dr. Drescher

einstimmig beschlossen:

> Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revisionen des Klägers und der Beklagten durch Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückzuweisen, soweit sie nicht bereits unzulässig sind.

Gründe:

1 Soweit die Revisionen zulässig sind, haben sie keine Aussicht auf Erfolg und liegen die Voraussetzungen für ihre Zulassung nicht vor (§ 552 a ZPO).

2 I. Die Revision des Klägers ist unzulässig, soweit er den Berufungsantrag 2.2 (Beschluss über die Trennung des Antrags auf Abberufung des Geschäftsführers und des Widerrufs der Prokura) weiterverfolgt, weil zu diesem selbständigen Klageantrag eine Revisionsbegründung fehlt (§ 551 ZPO).

3 II. Ein Zulassungsgrund fehlt. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Mit seiner Ansicht, ein Stimmverbot bei gemeinschaftlich begangenen Pflichtverletzungen bestehe für den Gesellschafter nur, wenn ein Beschluss Schadensersatzansprüche oder die Entlastung des Geschäftsführers betrifft, weicht das Beru-

fungsgericht zwar von einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (GmbHR 2000, 1050) ab. Die abweichende und unzutreffende Ansicht des Berufungsgerichts ist aber nicht entscheidungserheblich, weil die Mitgesellschafter des Klägers nicht gemeinschaftlich eine Pflicht verletzt haben. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht mehr erforderlich, da der Senat die Frage durch Urteil vom 27. April 2009 (II ZR 167/07, z.V.b.) geklärt hat.

4 III. Die Revision des Klägers hat keine Aussicht auf Erfolg.

5 1. Die Klage auf Feststellung, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten am 14. Oktober 2005 die Abberufung des Geschäftsführers C. K. und der Widerruf der Prokura von R. K. beschlossen wurden (Berufungsantrag 1.2), ist nicht begründet.

6 a) Soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass in einem Abstimmungsgang die Abberufung des Geschäftsführers und der Widerruf der Prokura beschlossen worden sei, ist die Klage unbegründet, weil über diesen Blockantrag nicht abgestimmt wurde. Wenn das Ergebnis der Abstimmung in einer GmbH-Gesellschafterversammlung nicht durch einen Versammlungsleiter festgestellt ist, kann ein Gesellschafter durch Erhebung einer Feststellungsklage (§ 256 ZPO) klären, ob und mit welchem Inhalt ein Beschluss gefasst worden ist (Senat BGHZ 104, 66, 68; Urt. v. 13. November 1995 - II ZR 288/94, ZIP 1995, 1982; v. 1. März 1999 - II ZR 205/98, ZIP 1999, 656; v. 11. Februar 2008 - II ZR 187/06, ZIP 2008, 757 Tz. 22). Diese Feststellung kann nicht getroffen werden, wenn die Gesellschafter nicht abgestimmt und keinen Beschluss gefasst haben.

7 Über den Blockantrag des Klägers wurde kein Beschluss gefasst. Ein Beschluss kommt durch die Stimmabgabe der Gesellschafter bei einer Abstimmung zustande (§ 47 Abs. 1 GmbHG). Jedenfalls wenn die Mitgesellschafter

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

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

sich berechtigt weigern, über einen Beschlussantrag abzustimmen, kann durch die Willensäußerung eines Gesellschafters allein kein Beschluss zustande kommen, weil eine im Wege der Abstimmung getroffene Bestimmung und damit der Tatbestand eines Beschlusses fehlt. Die Mitgesellschafter des Klägers lehnten es berechtigterweise ab, über den Blockantrag abzustimmen, so dass die Willenskundgabe des daraufhin allein votierenden Klägers keine Stimmabgabe im Rahmen einer Abstimmung war.

8 Der Kläger konnte seinen Antrag nicht im Wege der Selbsthilfe zur Abstimmung stellen. Ein Gesellschafter kann im Wege der Selbsthilfe eine Abstimmung nur nach rechtzeitiger Ankündigung des Beschlussantrags erreichen (§ 51 Abs. 4 GmbHG i.V.m. § 50 Abs. 3 Satz 1 GmbHG). Gesellschafterbeschlüsse können grundsätzlich nur über Gegenstände gefasst werden, die wenigstens drei Tage vor der Versammlung angekündigt worden sind (§ 51 Abs. 4 GmbHG). Der Beschlussantrag des Klägers war nicht rechtzeitig angekündigt. Die Einladung zur Gesellschafterversammlung ist trotz des rechtzeitig gestellten Ergänzungsantrags des Klägers nicht ergänzt worden. Von seinem Selbsthilferecht zur Ankündigung (§ 50 Abs. 3 Satz 1 GmbHG) hat der Kläger keinen Gebrauch gemacht. Der Ergänzungsantrag vom 7. Oktober 2005 ist keine Ankündigung des Beschlussgegenstandes. Sie ist erst möglich, wenn der Geschäftsführer dem Ergänzungsverlangen nicht entspricht, und muss die Tatsachen, auf die sich die Ausübung des Selbsthilferechts stützt, mitteilen (§ 50 Abs. 3 Satz 1 GmbHG).

9 Der Mangel ist nicht durch eine Vollversammlung geheilt (§ 51 Abs. 3 GmbHG). Voraussetzung einer Heilung durch eine Vollversammlung ist, dass sämtliche Gesellschafter nicht nur anwesend, sondern auch mit der Abhaltung der Gesellschafterversammlung zum Zweck der Beschlussfassung einverstanden sind (BGHZ 100, 264, 269; Sen.Urt. v. 8. Dezember 1997 - II ZR 216/96,

ZIP 1998, 335; v. 11. Februar 2008 - II ZR 187/06, ZIP 2008, 757; Beschl. v. 19. Januar 2009 - II ZR 98/08, ZIP 2009, 562). C. und R. K. waren zwar anwesend, haben sich aber der Abstimmung widersetzt.

10 b) Auch der Antrag festzustellen, dass jeweils Einzelbeschlüsse zur Abberufung des Geschäftsführers bzw. zum Widerruf der Prokura gefasst worden sind, ist nicht begründet. Dass insoweit, wie die Revision des Klägers zu Recht rügt, Entscheidungsgründe fehlen (§ 547 Nr. 6 ZPO), führt nicht zum Erfolg der Revision. Das Fehlen von Entscheidungsgründen bleibt ohne Auswirkungen, wenn sich die übergangenen Angriffs- oder Verteidigungsmittel als unerheblich erweisen (BGHZ 39, 333, 338; 119, 300, 302; Urt. v. 26. Januar 1983 - IVb ZR 351/81, NJW 1983, 2318; v. 24. Oktober 1990 - XII ZR 124/89, NJW-RR 1991, 194; v. 30. Mai 2000 - VI ZR 276/99, WM 2000, 2393). So liegt der Fall hier. Wenn - wie die Revision des Klägers meint - sich der Protest der Mitgesellschafter gegen die Abstimmung nur auf die Sammelabstimmung bezog, und sie mit der Einzelabstimmung einverstanden waren, scheitert die Feststellung, dass die beantragten Beschlüsse gefasst wurden, daran, dass sie nicht die erforderliche Mehrheit gefunden haben. Die von R. und C. K. jeweils abgegebenen Stimmen sind zu berücksichtigen.

11 R. K. war von der Abstimmung über die Abberufung des Geschäftsführers nicht wegen eines Stimmverbots (§ 47 Abs. 4 GmbHG) ausgeschlossen. Zwar ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - ein Gesellschafter auch dann von der Abstimmung über die Abberufung eines Geschäftsführers ausgeschlossen, wenn er die den wichtigen Grund zur Abberufung bildende Pflichtverletzung gemeinsam mit dem Geschäftsführer begangen hat (Sen.Urt. v. 27. April 2009 - II ZR 167/07, z.V.b.). Eine solche gemeinsam begangene Pflichtverletzung hat der Kläger nicht vorgetragen. Der gegen R. K. erhobene Vorwurf, als Gesellschafterin einer Geschäftsführungsmaß-

nahme pflichtwidrig zugestimmt zu haben, unterscheidet sich von der dem Geschäftsführer vorgeworfenen Pflichtverletzung, ohne vorherige Zustimmung der Gesellschafter gehandelt und damit gegen seine Kompetenzen verstoßen zu haben. Die Zustimmung von R. K. zu der unter den Gesellschaftern umstrittenen Investition in eine neue Spanerlinie ist außerdem keine Pflichtverletzung. Ein Gesellschafter verstößt nicht gegen seine Pflichten, wenn er von seinem Recht, über eine Geschäftsführungsmaßnahme mitzubestimmen, Gebrauch macht, auch wenn die Maßnahme wirtschaftliche Risiken mit sich bringt.

12 Die Stimmen von R. K. waren auch nicht wegen eines Stimmrechtsmissbrauches unberücksichtigt zu lassen. Die gesellschafterliche Treuepflicht gebot nicht, für die Abberufung des Geschäftsführers zu stimmen. Das Berufungsgericht hat den Kompetenzverstoß des Beklagten zu 1 in zutreffender tatrichterlicher Würdigung in milderem Licht gesehen, weil die Investition in eine neue Spanerlinie noch vom Kläger selbst als damaligen Geschäftsführer ins Auge gefasst und nur aus Geldmangel zurückgestellt worden war. Entgegen der Ansicht der Revision hat der Beklagte zu 1 kein Vetorecht des Klägers übergangen. Im Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 4 ist bei Widerspruch eines Gesellschafters gegen eine Geschäftsführungsmaßnahme eine Mehrheitsentscheidung vorgesehen. Die Mehrheit der Gesellschafter befürwortete die Investition.

13 C. K. war umgekehrt von der Abstimmung über den Widerruf der Prokura nicht ausgeschlossen. Ein Stimmrechtsmissbrauch liegt schon deshalb nicht vor, weil Renate Keller keine Pflichten verletzt hat. Ihre Zustimmung als Gesellschafterin zu der wirtschaftlich umstrittenen Geschäftsführungsmaßnahme war nicht pflichtwidrig.

14 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg, soweit sie den Antrag weiterverfolgt, die Ablehnung des Antrags auf Abberufung des Geschäftsführers und des Widerruf der Prokura in der Gesellschafterversammlung der Beklagten am 15. November 2005 für nichtig zu erklären (Berufungsanträge 2.3. bis 2.5.).

15 a) Die Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage gegen die Ablehnung des Blockantrags des Klägers, den Geschäftsführer abzuberufen und die Prokura zu widerrufen, ist nicht begründet. Das Fehlen von Entscheidungsgründen zu diesem Berufungsantrag führt nicht zur Aufhebung, weil sich die übergangenen Angriffs- oder Verteidigungsmittel als unerheblich erweisen (vgl. III. 1. a). Mit der kombinierten Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage kann die Nichtigerklärung eines gefassten, einen Antrag ablehnenden Beschlusses und die Feststellung erreicht werden, dass ein beantragter Beschluss gefasst wurde. Ein Beschluss über den Blockantrag wurde nicht gefasst, weil über den Beschlussantrag des Klägers nicht abgestimmt wurde. Der wirksam von der Mehrheit der Gesellschafter zum Versammlungsleiter gewählte C. K. ordnete eine getrennte Abstimmung über die Abberufung des Geschäftsführers und den Widerruf der Prokura an. Der Versammlungsleiter kann von der Mehrheit der Gesellschafter bestimmt werden (vgl. OLG München GmbHR 2005, 624; Ulmer/Hüffer, GmbHG § 48 Rdn. 30; Scholz/K. Schmidt/Seibt, GmbHG 10. Aufl. § 48 Rdn. 33; Baumbach/Heck/Zöllner, GmbHG 18. Aufl. § 48 Rdn. 16). Dass der Kläger dennoch einen Abstimmungsvorgang über seinen Blockantrag erzwang, an dem unter Protest auch ein Vertreter für die Gesellschafterin H. K. GmbH & Co. KG teilnahm, führt nicht zu einer Beschlussfassung. Der Versammlungsleiter machte deutlich, dass er - wie auch die Mitgesellschafterin - mit einer Abstimmung nicht einverstanden war und sie nur formal durchführte, um einen Fortgang der Gesellschafterversammlung gegen den auf einer Abstimmung beharrenden Kläger zu ermöglichen und die fruchtlose Diskussion mit dem Kläger über Verfahrensfragen zu beenden.

16 b) Die Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage gegen die Ablehnung des Antrags zur Abberufung des Geschäftsführers ist ebenfalls nicht begründet. Der Antrag des Klägers hat nicht die erforderliche Mehrheit erhalten, weil er mit den Stimmen der Mitgesellschafterin R. K. abgelehnt wurde. R. K. war nicht von der Abstimmung ausgeschlossen und ihre Stimmabgabe war nicht missbräuchlich (vgl. III. 1. b). Entsprechendes gilt für die Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage gegen die Ablehnung des Antrags zum Widerruf der Prokura.

17 IV. Die Revision der Beklagten hat ebenfalls keine Aussicht auf Erfolg.

18 Das Berufungsgericht hat dem Klageantrag, dass der Antrag auf Entlastung des Geschäftsführers in der Gesellschafterversammlung am 14. Oktober 2005 abgelehnt wurde, im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

19 1. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Wenn - wie hier - das Abstimmungsergebnis nicht durch einen Versammlungsleiter festgestellt worden ist, kann der Streit über den Inhalt und das Zustandekommen eines Beschlusses nur mit der allgemeinen Feststellungsklage geklärt werden (oben III. 1. a). Entgegen der Revisionserwiderung des Klägers muss nicht daneben - entsprechend der Kombination der Anfechtungsklage mit der positiven Beschlussfeststellungsklage - mit einer zusätzlichen negativen Feststellungsklage der von den anderen Gesellschaftern behauptete, angeblich wirksam gefasste Beschluss beseitigt werden. Die allgemeine Feststellungsklage umfasst auch die Geltendmachung von Anfechtungsgründen (Ulmer/Raiser, GmbHG Anh. § 47 Rdn. 280).

20 2. Der Beschluss, den Geschäftsführer zu entlasten, ist nicht wirksam zustande gekommen. Wegen des weiten Ermessensspielraums der Gesellschafter bei der Entlastung (Senat, BGHZ 94, 324, 327) ist ein Entlastungsbe-

schluss anfechtbar, wenn keine andere Entscheidung als die Versagung denkbar ist und die Entlastung missbräuchlich ist (Sen.Urt. v. 10. Februar 1977 - II ZR 79/75, WM 1977, 361). Das ist insbesondere der Fall, wenn dem Geschäftsführer schwere Pflichtverletzungen vorzuwerfen sind und der Gesellschaft ein erheblicher Schaden zugefügt wurde. Wegen der Verzichtswirkung ist eine Entlastungsentscheidung auch treuwidrig, wenn sie - wie hier - zu einem Zeitpunkt getroffen wird, zu dem die Gesellschafter zwar von der Pflichtverletzung erfahren haben, aber noch nicht in der Lage sind zu beurteilen, ob der Gesellschaft ein Schaden zugefügt wurde, und sie nur dazu dient, den Geschäftsführer der Verantwortung für sein Verhalten zu entziehen und eine weitere Untersuchung zu verhindern. Der Kläger hatte erst unmittelbar vor der Gesellschafterversammlung von der Geschäftsführungsmaßnahme erfahren, zu der der Geschäftsführer C. K. pflichtwidrig seine Zustimmung nicht eingeholt hatte und mit der eine erhebliche Verschuldung der Gesellschaft verbunden war. Die zu einer Beurteilung notwendigen Informationen besaß er

nicht, was sich schon daran zeigt, dass die Gesellschafter in der folgenden Versammlung die Überprüfung der Investitionsentscheidung durch ein Sachverständigengutachten beschlossen.

Goette Kurzwelly Strohn

Reichart Drescher

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss und durch Revisionsrücknahme der Beklagten erledigt worden.

Vorinstanzen:
LG Baden-Baden, Entscheidung vom 29.11.2006 - 4 O 84/05 KfH -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 28.06.2007 - 15 U 397/06 -