

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette und Dr. Kurzwelly

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 29. Juni 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine GmbH, erstrebt mit der im März 1997 erhobenen Klage die Feststellung, daß der Beklagte seit Mai 1996 nicht mehr ihr Geschäftsführer ist.

Mit Schreiben vom 26. April 1996 lud der Geschäftsführer E. , der mit einem Anteil von 50 % Gesellschafter der Klägerin ist, den Beklagten zu einer Gesellschafterversammlung am 8. Mai 1996 ein. Die Parteien gehen überein-

stimmend davon aus, daß der Beklagte, der seinen Anteil von 50 % im Jahre 1993 verkauft hat, offensichtlich mangels Vollzuges des Kaufvertrages im Zeitpunkt der Versammlung noch Gesellschafter der Klägerin war. Gegenstand der Tagesordnung war u.a. die Abberufung des Beklagten als Geschäftsführer aus wichtigem Grund, u.z. wegen grober Pflichtverletzung. Der mit seiner Vertretung beauftragte Rechtsanwalt des Herrn E. stimmte für, der vom Beklagten beauftragte Rechtsanwalt gegen den Antrag. Zu dem Abstimmungsergebnis enthält das Protokoll die Feststellung, eine Einigung darüber, welcher Beschluß gefaßt worden sei, habe nicht erzielt werden können.

Mit Schreiben vom 10. Mai 1996 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, er werde - gestützt auf den Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 8. Mai 1996 - als Geschäftsführer aus wichtigem Grund abberufen. Mit Schreiben vom 2. August und 20. Dezember 1996 hat sie bekräftigt, daß an dem Abberufungsbeschluß festgehalten werde. Im letzten Schreiben wird der Beklagte ferner darüber unterrichtet, daß die Klägerin die Zahlung des Gehaltes des Beklagten und die Abführung der für ihn zu leistenden Versicherungsbeiträge ab 1. Januar 1997 einstellen werde. Der Aufforderung des Beklagten, von der Anmeldung einer Änderung der Geschäftsführung zur Eintragung in das Handelsregister abzusehen, ist die Klägerin nachgekommen. Über Wortlaut und Inhalt der zwischen den Prozeßbevollmächtigten der Parteien dazu getroffenen Absprache streiten die Parteien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie mit der Begründung abgewiesen, sie sei nicht zeitnah zu dem Abberufungsbeschluß erhoben und erweise sich daher als unzulässige Rechtsaus-

übung. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Landgerichtsurteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Frage, ob die Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer wirksam widerrufen worden ist, nur im Wege der Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO geklärt werden kann. Eine Klage auf Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses scheidet im vorliegenden Falle aus, weil ein förmliches Beschlußergebnis nicht festgestellt worden ist (vgl. BGHZ 104, 66, 68 f.).

Ausweislich ihrer in den Vorinstanzen gestellten Anträge erstrebt die Klägerin die Feststellung, daß der Beklagte seit Mai 1996 nicht mehr ihr Geschäftsführer ist. Das Berufungsgericht hat das Klagebegehren zwar dahingehend ausgelegt, es solle festgestellt werden, daß die Gesellschafter wirksam einen Beschluß über den Widerruf der Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer gefaßt haben. Das widerspricht jedoch sowohl dem Wortlaut als auch dem von der Klägerin dargelegten Verständnis des Klageantrages.

2. Die Klägerin hat auch ein alsbaldiges Interesse an der begehrten Feststellung. Zwar erlischt die Organstellung des Beklagten bei Wirksamkeit ihres Widerrufs, so daß er nicht mehr berechtigt ist, als Organ für die Beklagte zu handeln. Da er jedoch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen ist und der Registerrichter den Widerruf bei der umstrittenen Sach- und



Rechtslage ohne Vorlage eines die Wirksamkeit des Widerrufs feststellenden rechtskräftigen Urteils nicht in das Handelsregister eintragen wird, besteht die Gefahr, daß die Klägerin für ein Handeln des Beklagten nach Rechtsscheingrundsätzen eintreten muß. Das kann sie dadurch vermeiden, daß sie ein ihrem Antrag entsprechendes Feststellungsurteil erwirkt und dem Registerrichter vorlegt.

3. Die Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht ist jedoch rechtsfehlerhaft erfolgt.

Im Gegensatz zur gesellschaftsrechtlichen Anfechtungsklage, die der Anfechtungskläger nach der Rechtsprechung des Senates mit aller ihm zumutbaren Beschleunigung innerhalb einer angemessenen, grundsätzlich am Leitbild des § 246 Abs. 1 AktG orientierten Frist erheben muß (BGH, Urt. v. 12. Oktober 1992 - II ZR 286/91, ZIP 1992, 1622), unterliegt die Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO, deren Erhebung an keine gesetzliche Frist gebunden ist, auch im Gesellschaftsrecht keiner Präklusionswirkung. Von einer Präklusionswirkung würde man aber ausgehen, wenn man - wie das Berufungsgericht meint - den Erfolg dieser Klage nicht nur von der materiellen Rechtslage, sondern auch davon abhängig machen würde, daß sie in zeitlicher Nähe zu dem umstrittenen Gesellschafterbeschuß erhoben wird. Eine solche Ansicht kann auch nicht dem Senatsurteil vom 13. November 1995 (II ZR 288/94, ZIP 1995, 1982) entnommen werden, wie die Revision zu Recht geltend macht. Der Senat führt dort (aaO S. 1983) aus, auch die Feststellungsklage werde der interessierte Gesellschafter zeitnah erheben müssen, um sich nicht dem Verwirkungseinwand (oder dem Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens) auszusetzen. Es wird also nachdrücklich auf die Verwirkung abgestellt.

Die Geltendmachung eines Rechtes kann jedoch nur dann als verwirkt angesehen werden, wenn der Rechtsinhaber über einen längeren Zeitraum sein Recht nicht geltend macht und dadurch bei der Gegenseite den Eindruck erweckt, dieser brauche mit der Inanspruchnahme des Rechts in Zukunft nicht mehr zu rechnen (vgl. u.a. MünchKomm./Roth, BGB, 3. Aufl., § 242 Rdn. 360). Im vorliegenden Falle kann der Klage unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung nur dann keine Erfolgsaussicht beigemessen werden, wenn der Beklagte aufgrund der Tatsache, daß die Klage erst über 10 Monate nach der Beschlußfassung erhoben worden ist, darauf vertrauen durfte, die Klägerin habe wegen der Ergebnisunklarheiten davon abgesehen, den Beschluß entsprechend ihrem Verständnis umzusetzen (vgl. dazu Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 16. Aufl., Anh. § 47 Rdn. 90 b; Hachenburg/Raiser, GmbHG, 8. Aufl., Anh. § 47 Rdn. 255).

4. Ob der Beklagte darauf vertrauen durfte, daß die Klägerin den Gesellschafterbeschuß vom 8. Mai 1996 nicht in ihrem Sinne umsetzen würde, kann nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand nicht abschließend beurteilt werden. Dagegen spricht der Inhalt der Schreiben vom 2. August und 20. Dezember 1996. Entscheidende Bedeutung wird jedoch insbesondere der Klärung der Frage beizumessen sein, ob die Klägerin die Zahlung des Gehaltes und der Versicherungsprämien tatsächlich ab 1. Januar 1997 eingestellt hat und ob der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in dem nach seinem Inhalt umstrittenen Gespräch dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erklärt hat, die Klägerin werde aus den Abberufungserklärungen vom 10. Mai 1996 keinerlei Rechte herleiten oder ob er - wie die Klägerin behauptet - geäußert hat, der Antrag auf Eintragung des Widerrufs der Geschäftsführerstellung des Beklagten in das Handelsregister werde erst gestellt, wenn der Schwebezustand

durch eine gerichtliche Entscheidung behoben sei und dem Registergericht die Entscheidung vorgelegt werden könne.

5. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte die Weichen im Zuge des Erwerbs der Firma K. so gestellt hat, daß ein Erwerb durch die Klägerin nicht in Betracht kam, so daß er seine Absicht hätte verwirklichen können, die Firma K. durch eine von ihm beherrschte, noch zu gründende Gesellschaft zu erwerben. Dem wird das Berufungsgericht, sofern es noch darauf ankommen sollte, nachgehen müssen.

Das gilt auch für die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe den Erwerb durch seine Ehefrau und seinen Sohn veranlaßt. Dieser Vorwurf ist zwar nicht Gegenstand des Beschlusses vom 8. Mai 1996 gewesen. Das Nachschieben dieses Widerrufsgrundes ist jedoch in der hier vorliegenden Fallkonstellation zulässig (BGH, Urt. v. 14. Oktober 1991 - II ZR 239/90, ZIP 1992, 32, 36). Das Berufungsgericht wird demnach auch diesem Vorbringen nachzugehen haben, soweit es für die Entscheidung darauf ankommen sollte.

Röhrich

Hesselberger

Henze

Goette

Kurzwelly