

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 216/96

Verkündet am:
8. Dezember 1997
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1997 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Dr. Kapsa und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 5. Juli 1996 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 zu 1 ist Gesellschafterin der verklagten GmbH mit einem Geschäftsanteil von 12.700,-- DM. Sie und ihr Ehemann halten als Miterben nach der am 11. Dezember 1996 verstorbenen früheren Klägerin zu 2 ferner einen Anteil von 4.300,-- DM. Zusammen machen die Anteile 1/3 des Stammkapitals der Beklagten aus.

Die Kläger begehren die Nichtigerklärung der Gesellschafterbeschlüsse, die in der Versammlung vom 23. Dezember 1993 über die Abberufung des klagenden Ehemannes als Geschäftsführer der Beklagten aus wichtigem Grund und die fristlose Kündigung des mit ihm geschlossenen Anstellungsvertrages (TOP 1), die Ausschließung der Klägerin zu 1 aus der Gesellschaft (TOP 2) sowie die Einziehung ihres Geschäftsanteils (TOP 3) gefaßt worden sind. Dem Anfechtungsbegehren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Schreiben vom 30. November 1993 lud die Beklagte zu einer auf den 20. Dezember 1993 anberaumten Gesellschafterversammlung mit den aufgeführten Tagesordnungspunkten ein. Am 1. Dezember 1993 versandte sie eine weitere Einladung mit dieser Tagesordnung für den 23. Dezember 1993 mit dem Hinweis, diese Versammlung solle für den Fall durchgeführt werden, daß die Gesellschafterversammlung vom 20. Dezember 1993 nicht beschlußfähig sein sollte. In § 9 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten ist die Einberufung der Gesellschafterversammlung wie folgt geregelt:

- "1) Die Gesellschafter sind zu den Gesellschafterversammlungen unter Einhaltung einer Frist von mindestens zwei Wochen ... einzuladen.



- 2) Die Gesellschafterversammlung ist beschlußfähig, wenn alle Gesellschafter vertreten sind. Fehlt es hieran, ist binnen drei Wochen eine neue Versammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen, die immer beschlußfähig ist, falls hierauf in der Einberufung hingewiesen wird. Zu dieser ist ebenfalls mit einer Frist von zwei Wochen einzuladen."

Da die Versammlung vom 20. Dezember 1993 nicht beschlußfähig war, weil die Klägerin zu 1 und die frühere Klägerin zu 2 nicht erschienen waren, wurde die Versammlung vom 23. Dezember 1993 durchgeführt; beide nahmen daran teil. Die Klägerin zu 1 rügte entsprechend ihrer schriftlichen Ankündigung vom 21. Dezember 1993 vor Eintritt in die Tagesordnung, daß die sich aus § 9 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages ergebende Ladungsfrist von zwei Wochen nicht eingehalten worden sei, weil zu der Gesellschafterversammlung vom 23. Dezember 1993 erst habe eingeladen werden dürfen, sobald die Beschlußfähigkeit der Gesellschafterversammlung vom 20. Dezember 1993 festgestanden habe. Die Klägerin zu 1 rügte ferner zu TOP 1 die fehlende Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für die Abberufung und zu TOP 2 das Fehlen einer gesellschaftsvertraglichen Regelung über den Ausschluß eines Gesellschafters. Ausweislich des von den klagenden Parteien überreichten Versammlungsprotokolls diskutierten die Gesellschafter die Beschlußgegenstände zu den Tagesordnungspunkten 1 und 2. Nach dem von der Klägerin zu 1 gestellten Antrag auf Schluß der Debatte beschloß die Versammlung gegen die Stimmen der Klägerin zu 1 und der früheren Klägerin zu 2 die Abberufung des Ehemannes der Klägerin zu 1 und die fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrages (TOP 1) sowie den Ausschluß der Klägerin zu 1 aus der Beklagten. Nachdem die Klägerin zu 1

ausweislich des Protokolls den Antrag auf Abstimmung zu TOP 3 gestellt hatte, beschloß die Gesellschafterversammlung die Einziehung ihres Geschäftsanteils. Die verstorbene Klägerin zu 2 beteiligte sich auch an der Abstimmung zu den Tagesordnungspunkten 2 und 3; die Klägerin zu 1 enthielt sich der Stimme.

Die Beklagte ist der Ansicht, durch die Stellungnahmen zur Sache und die Beteiligung an der Abstimmung hätten die klagenden Parteien konkludent auf die Rüge der nicht ordnungsgemäßen Einberufung der Versammlung verzichtet.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht geht allerdings im Ergebnis zutreffend davon aus, daß die Einberufung der Gesellschafterversammlung vom 23. Dezember 1993 unter Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Satz 2 der Satzung der Beklagten erfolgt ist. Nach Satz 1 dieser Bestimmung ist die Gesellschafterversammlung beschlußfähig, wenn alle Gesellschafter vertreten sind. Ist diese Beschlußfähigkeit nicht gegeben, muß nach Satz 2 der Regelung innerhalb von drei Wochen eine neue Versammlung mit gleicher Tagesordnung unter Wahrung einer Frist von zwei Wochen einberufen werden. Diese ist unabhängig von der Zahl der erschienenen Gesellschafter beschlußfähig, falls darauf in dem Einberufungsschreiben hingewie-

sen wird. Sinn einer solchen Regelung ist es, den Gesellschaftern hinreichend Zeit und Gelegenheit zu geben, nach dem Scheitern der ersten Versammlung die gegensätzlichen Meinungen durch Aussprache zu klären (KG JW 1926, 1675, 1676). Auch dafür soll ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen zur Verfügung stehen, wie sich aus der entsprechenden Bemessung der Einladungsfrist ergibt. Erst soweit diese Voraussetzung gewahrt ist, soll auch eine Gesellschafterversammlung zur Entscheidung befugt sein, an der nicht alle Gesellschafter teilnehmen.

Diesem mit dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten verfolgten Zweck wird die Einladung zur Versammlung vom 23. Dezember 1993 nicht gerecht. Sie wahrt die Frist nicht, die den Gesellschaftern zu einer klärenden Aussprache nach dem Zeitpunkt zur Verfügung stehen soll, der für die gescheiterte Versammlung bestimmt war. Sie ist daher bereits aus diesen Gründen fehlerhaft. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es unter diesen Umständen für die Entscheidung nicht darauf an, daß die Einladung den Dispositions- und Vorbereitungsschutz der Gesellschafter nicht beeinträchtigt (vgl. dazu BGHZ 100, 264, 268 f.).

2. Der Revision ist jedoch insoweit zu folgen, als die Versammlung vom 23. Dezember 1993 entweder als Erstversammlung frei von Rechtsmängeln war, soweit sie die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten erfüllte oder - bei Annahme einer nachfolgenden Versammlung - der Einberufungsmangel dann geheilt worden ist, wenn die Klägerinnen zumindest konkludent darauf verzichtet haben, die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung weiterhin zu rügen. Zwar hatte nach dem Protokoll vom

23. Dezember 1993 die Klägerin zu 1 - mit Unterstützung der früheren Klägerin zu 2 - die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung der Gesellschafterversammlung beanstandet. Müßte allein auf diesen Umstand abgestellt werden, wäre die Gesellschafterversammlung weder als Erstversammlung noch als Nachfolgeversammlung ordnungsgemäß einberufen worden. Die Beklagte hat jedoch vorgetragen, die Klägerin zu 1 habe an der Abstimmung zu TOP 1 und die frühere Klägerin zu 2 habe an der Abstimmung zu allen drei Tagesordnungspunkten teilgenommen. Zudem hätten sich beide an den Erörterungen der Gesellschafter zu sämtlichen Tagesordnungspunkten beteiligt. Ein solches Verhalten kann darauf hindeuten, daß beide Klägerinnen ihren Widerspruch gegen die Durchführung der Versammlung aufgegeben haben. Ob das vorbehaltlos geschehen ist, muß unter Würdigung ihres tatsächlichen Verhaltens festgestellt werden (vgl. dazu Hachenburg/Hüffer, GmbHG, 8. Aufl., § 51 Rdn. 29; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 8. Aufl., § 51 Rdn. 43).

3. Die Revision rügt ferner zu Recht, daß das Berufungsgericht die Ursächlichkeit des Einberufungsfehlers für das Beschlußergebnis bejaht hat, ohne auf den Vortrag der Beklagten einzugehen, die Gesellschafterbeschlüsse seien auf der Grundlage der Mitwirkung der Klägerin zu 1 ergangen, der sich die frühere Klägerin zu 2 jeweils angeschlossen habe.

Nach der Rechtsprechung des Senates beruht ein Gesellschafterbeschuß dann nicht auf dem mit der Anfechtungsklage geltend gemachten Mangel, wenn es offensichtlich ist, daß der betroffene Gesellschafter das Ergebnis der Beschlußfassung auf keinen Fall hätte beeinflussen können und

der Beschluß daher auch ohne Vorliegen des Mangels zustandegekommen wäre (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 30. März 1987 - II ZR 180/86, ZIP 1987, 1117, 1118 - insoweit in BGHZ 100, 264 nicht abgedruckt). Nach dem Vortrag der Beklagten sowie der über die Gesellschafterversammlung vom 23. Dezember 1993 aufgenommenen Niederschrift sind die Umstände, die als wichtige Gründe für die Abberufung des Ehemannes der Klägerin zu 1, die Kündigung des mit ihm abgeschlossenen Anstellungsvertrages und die Ausschließung der Klägerin zu 1 nach § 7 Nr. 1 b der Satzung in Betracht gezogen worden sind, vor der Beschlußfassung diskutiert worden. Die Erörterungen zu dem Tagesordnungspunkt 2 bezogen sich naturgemäß wegen des engen Sachzusammenhangs zu der Einziehung des Geschäftsanteils (TOP 3) auch auf diesen Sachverhalt. Auch die von der Klägerin zu 1 in dem Schreiben vom 21. Dezember 1993 zu den Tagesordnungspunkten 1 und 2 vertretene Ansicht ist behandelt worden. Andererseits ist damit nicht ausgeräumt, daß die Gesellschafter anders abgestimmt hätten, wenn ihnen nach dem Scheitern der ersten Versammlung bis zur Durchführung einer weiteren Versammlung - wie unter 1) dargelegt - noch ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen zur Klärung ihrer gegenständlichen Standpunkte zur Verfügung gestanden hätten. Berücksichtigt man diese gesamten Umstände, kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte die Ursächlichkeit des Einberufungsfehlers für das Beschlußergebnis zu widerlegen vermag (vgl. dazu BGH, Urt. v. 27. Oktober 1986 - II ZR 240/85, ZIP 1987, 293,

295; Urt. v. 30. März 1987 - II ZR 180/86, ZIP 1987, 1117, 1120 - insoweit in BGHZ 100, 264 nicht abgedruckt).

Das Berufungsgericht wird auch dazu gegebenenfalls noch die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

Röhricht

Dr. Hesselberger

Prof. Dr. Henze

Dr. Kapsa

Kraemer

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG § 51

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag einer GmbH, daß bei Fehlen der Beschlußfähigkeit innerhalb von drei Wochen eine neue Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einberufen werden muß, ist eine Eventualeinberufung vor Durchführung der ersten Versammlung nicht zulässig.

BGH, Urt. v. 8. Dezember 1997 - II ZR 216/96 - OLG Frankfurt
LG Darmstadt