BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 227/00

Verkündet am:
13. Januar 2003
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

GmbHG §§ 34, 46, 60 Abs. 1 Nr. 2

a) Der Senat hält daran fest, daß ein - in der Satzung einer GmbH nicht vorgesehener - Gesellschafterbeschluß über die Erhebung einer Ausschließungsklage gegen einen Mitgesellschafter aus wichtigem Grund in Anlehnung an § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG einer qualifizierten Mehrheit von ¾ der abgegebenen Stimmen (unter Ausschluß derjenigen des Betroffenen) bedarf (Bestätigung von BGHZ 9, 157, 177).

b) Formelle Mängel des Gesellschafterbeschlusses, die dessen Anfechtbarkeit begründen, wie z.B. das Fehlen der erforderlichen Mehrheit, können nur mit fristgerechter Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Das Rechtsschutzbedürfnis für sie wird auch durch die Erhebung der Ausschließungsklage der GmbH nicht berührt.

c) Das den auszuschließenden Gesellschafter treffende Stimmverbot greift auf die mit ihm in einem Konsortium verbundenen und für seinen Verbleib in der

Gesellschaft votierenden Gesellschafter jedenfalls dann nicht über, wenn ihm die Rechtsmacht zur Bestimmung ihres Abstimmungsverhaltens fehlt.

BGH, Urteil vom 13. Januar 2003 - II ZR 227/00 - OLG Köln
LG Köln

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Juni 2000 aufgehoben und das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 18. November 1999 wie folgt abgeändert:

Der Beschluß der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 26. Mai 1999 zu TOP 10, den Kläger aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft auszuschließen, wird für nichtig erklärt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Gesellschafter der beklagten GmbH mit einem Anteil von 1 %. Er ist außerdem Mitglied und seit 1982 Leiter eines von seinem Schwiegervater im Jahre 1969 gegründeten Familienkonsortiums, dem weitere Gesell-

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

schafter der Beklagten angehören, unter ihnen die Ehefrau des Klägers, U. K., und deren Schwester W. T. mit Anteilen von 13 % bzw. 9 % am Stammkapital der Beklagten. In einer Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 26. Mai 1999 wurde unter TOP 10 über den Antrag von vier anderen Gesellschaftern abgestimmt, den Kläger aus wichtigem Grunde aus der Gesellschaft auszuschließen, wofür die Satzung der Beklagten keine Regelung enthält. Für den Antrag wurden 30.377, gegen ihn 19.119 Stimmen abgegeben, hiervon 11.000 ablehnende Stimmen der Gesellschafterinnen K. und T.. Der Kläger selbst stimmte nicht mit ab. Sodann stellte der Versammlungsleiter fest, daß die Gesellschafterinnen K. und T. aufgrund ihrer Mitgliedschaft in dem Familienkonsortium einem Stimmverbot unterlägen und der Ausschließungsantrag daher mit einer Mehrheit von 78,91 % angenommen worden sei.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger, den Gesellschafterbeschluß vom 26. Mai 1999 für nichtig zu erklären, weil die Stimmen der Gesellschafterinnen K. und T. zu Unrecht nicht berücksichtigt worden seien. Er habe von den im Konsortialvertrag verankerten Stimmrechtsvollmachten und Weisungsmöglichkeiten gegenüber den Konsortinnen nie Gebrauch gemacht, deren Stimmrechtsbindung überdies durch einstimmigen Beschluß der Konsortialversammlung vom 25. Mai 1999 aufgehoben worden sei. Die Beklagte verficht den Standpunkt des Versammlungsleiters und meint im übrigen, für den Ausschließungsbeschluß genüge ohnehin die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Nichtigerklärung des angefochtenen Gesellschafterbeschlusses.

I. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, daß mit dem angefochtenen Gesellschafterbeschluß keine unmittelbar rechtsgestaltende, in der Satzung der Beklagten nicht vorgesehene Entscheidung über den Ausschluß des Klägers aus der Beklagten getroffen, sondern nur über die Erhebung einer Ausschließungsklage gegen ihn entschieden werden sollte. Daß diese von der Beklagten inzwischen (in einem anderen Rechtsstreit) erhoben worden ist, läßt das Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Anfechtungsklage - entgegen den insoweit nur im Ergebnis zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts - schon deshalb unberührt, weil der Gesellschafterbeschluß notwendige (materielle) Voraussetzung für die Erhebung der Ausschließungsklage ist (BGHZ 9, 157, 177) und seine Anfechtbarkeit wegen der nach Ansicht des Klägers unrichtigen Feststellung des Abstimmungsergebnisses (vgl. Sen.Urt. v. 12. Oktober 1992 - II ZR 286/91, ZIP 1992, 1622) nur im Wege der Anfechtungsklage (entsprechend § 246 AktG) geltend gemacht werden kann (vgl. BGHZ 104, 66). Lediglich das Fehlen eines wichtigen Grundes für die Ausschließung kann im Anfechtungsprozeß nicht geltend gemacht werden, weil darüber allein im Rechtsstreit über die Ausschließungsklage zu entscheiden ist, während umgekehrt formelle Mängel des für sie erforderlichen Gesellschafterbeschlusses, die dessen Anfechtbarkeit entsprechend § 243 Abs. 1 AktG begründen, hier keine Rolle spielen, wenn der Beschluß nicht erfolgreich angefochten und damit der Ausschließungsklage die Grundlage entzogen wird (vgl. Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. Anh. § 34 Rdn. 27 f.; zur entsprechenden Bedeutung eines Gesellschafterbeschlusses

gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG im Schadensersatzprozeß gegen einen Geschäftsführer vgl. Sen.Urt. v. 3. Mai 1999 - II ZR 119/98, ZIP 1999, 1001; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 9. Aufl. § 46 Rdn. 157). Daraus folgt - entgegen einer zum Teil vertretenen Ansicht (vgl. OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, 543, 547; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 15. Aufl. Anh. § 47 Rdn. 69) - nicht nur ein Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtungsklage, sondern sogar die Vorgreiflichkeit ihrer gerichtlichen Beurteilung für das weitere Ausschließungsverfahren im Sinne von § 148 ZPO. Auf die von dem Berufungsgericht gezogene Parallele zum ausnahmsweisen Fortbestand des Rechtsschutzbedürfnisses für eine negative Feststellungsklage bei später erhobener Leistungsklage des Prozeßgegners kommt es daher nicht an.

II. In der Sache meint das Berufungsgericht, es könne offenbleiben, ob die Stimmen der Gesellschafterinnen K. und T. bei der Feststellung des Beschlußergebnisses vom 26. Mai 1999 hätten mitgezählt werden müssen, weil auch dann der Beschluß wirksam zustande gekommen sei. Für ihn genüge - entgegen den Grundsätzen in BGHZ 9, 157, 177 - die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, weil er nur die Vorstufe für die Ausschließungsklage bilde und der auszuschließende Gesellschafter in jenem Rechtsstreit seine Interessen und Argumente umfassend zur Geltung bringen könne.

Das hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Der Senat hat in BGHZ 9, 157 ff. die bis heute maßgebenden Grundsätze für die im Gesetz nicht unmittelbar geregelte Ausschließung eines Gesellschafters aus einer GmbH entwickelt und dafür ein zweistufiges Verfahren vorgesehen, das zunächst einen von einer breiten Mehrheit der abgegebenen Stimmen (unter Ausschluß derjenigen des Betroffenen) getragenen Gesell-

schafterbeschluß voraussetzt. Erforderlich ist danach eine Mehrheit von 75 %, wie sie § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG für die Auflösung der Gesellschaft vorschreibt, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Gegenteiliges bestimmt. An dieser Rechtsprechung, die im Schrifttum überwiegend Zustimmung (vgl. u.a. Hachenburg/Ulmer aaO, Anh. § 34 Rdn. 24; Lutter/Hommelhoff aaO, § 34 Rdn. 28; Roth/Altmeppen, GmbHG 3. Aufl. § 60 Rdn. 48; Rowedder/ Bergmann in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 34 Rdn. 82; Tschernig, GmbHR 1999, 696), zum Teil aber auch Ablehnung erfahren hat (für einfache Mehrheit u.a. Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG 17. Aufl. Anh. § 34 Rdn. 9; Scholz/Winter, GmbHG 9. Aufl. § 15 Rdn. 140), ist festzuhalten.

a) Das qualifizierte Mehrheitserfordernis in Anlehnung an § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG rechtfertigt sich zum einen daraus, daß die Ausschließung ein besonders einschneidender Eingriff in das Mitgliedschaftsverhältnis des betroffenen Gesellschafters ist und an die Stelle der - anderenfalls allein verbleibenden - Auflösung der Gesellschaft tritt, die alle Gesellschafter gleichermaßen treffen würde. Zum anderen berührt die Ausschließung aber auch die Interessen der verbleibenden Gesellschafter und der Gesellschaft insofern, als dem Auszuschließenden eine Abfindung zu zahlen ist und dadurch Liquidität aus der Gesellschaft abfließt. Daß der Gesellschafterbeschluß die Rechtswirkung der Ausschließung bei Fehlen einer gegenteiligen Satzungsregelung nicht unmittelbar herbeiführt, sondern darüber erst in dem gerichtlichen Verfahren nach Erhebung der Ausschließungsklage unter umfassender Würdigung aller Umstände definitiv entschieden wird, ist - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - kein entscheidendes Argument dafür, eine einfache Mehrheit ausreichen zu lassen. Der Senat hat in BGHZ 9, 157, 177 die Hürden für die gesellschaftsinterne Vorentscheidung über die Ausschließung eines Gesellschafters bewußt hoch angesetzt, um zu verhindern, daß schon ein mit geringfügiger relativer

Mehrheit ausgestatteter Gesellschafter oder eine entsprechende Gruppe von Gesellschaftern die Ausschließung eines ihnen mißliebigen Gesellschafters, der den anderen nicht untragbar erscheint, überhaupt betreiben können. Daß dadurch die Erhebung einer Ausschließungsklage aus der Sicht der für sie votierenden Gesellschafter leichter "blockiert" werden kann als bei einer Entscheidung durch die einfache Mehrheit, ist zum Schutz des betroffenen Gesellschafters und einer ihn stützenden Minderheit von immerhin mehr als 25 % hinzunehmen. Sachliche oder unsachliche Gründe können sowohl hinter einem Ausschließungsbegehren wie auch hinter einer vermeintlichen "Blockadehaltung" stecken; nicht selten verbirgt sich dahinter ein Machtkampf zwischen zwei Gesellschaftergruppen, von denen die eine durchaus ein berechtigtes Interesse daran haben kann, ein gerichtliches Ausschließungsverfahren zu verhindern. Im übrigen ließe sich eine "Blockierung" auch bei einem einfachen Mehrheitserfordernis nicht ausschließen, wenn es dem betroffenen Gesellschafter gelingt, genügend andere auf seine Seite zu ziehen. Hier wie dort sind die trennungswilligen Gesellschafter nicht rechtlos gestellt, wenn tatsächlich ein gravierender Ausschließungsgrund vorliegt, weil sie gegen die treuwidrige Ablehnung eines Ausschließungsantrags durch Gesellschafterbeschluß mit einer Anfechtungs- und positiven Beschlußfeststellungsklage vorgehen können (vgl. BGHZ 97, 28, 31).

b) Soweit der Rechtsprechung des Senates zu dem qualifizierten Mehrheitserfordernis (in Anlehnung an § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG) entgegengehalten wird, daß § 61 Abs. 2 GmbHG schon einer Gesellschafterminderheit von 10 % sogar das Recht zur Erhebung einer Auflösungsklage aus wichtigem Grund zubillige (vgl. insbesondere Scholz/Winter aaO, § 15 Rdn. 140 m.w.N.), überzeugt das deshalb nicht, weil § 61 Abs. 1 GmbHG dafür einen wichtigen Grund voraussetzt, welcher der Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks

gleichkommt und damit die Intensität eines wichtigen Grundes für den Ausschluß eines Gesellschafters regelmäßig erheblich übersteigt (vgl. Lutter/ Hommelhoff aaO, § 34 Rdn. 28).

c) Kein Argument gegen das qualifizierte Mehrheitserfordernis läßt sich weiter daraus gewinnen, daß für den Gesellschafterbeschluß über die Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils gemäß § 34 Abs. 2 GmbHG i.V.m. §§ 46 Nr. 4, 47 Abs. 1 GmbHG regelmäßig (bei Fehlen einer gegenteiligen Satzungsbestimmung) die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen genügt (vgl. schon BGHZ 9, 157, 177). Denn die Zulässigkeit der Zwangseinziehung hängt davon ab, daß sich die Gesellschafter einer entprechenden statutarischen Regelung unterworfen haben (vgl. § 34 Abs. 2 GmbHG; BGHZ 116, 359, 363), woran es bei der statutarisch nicht vorgesehenen Ausschließung eines Gesellschafters gerade fehlt. Soweit gemäß § 6 der Satzung der Beklagten für die Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils bei dessen Pfändung oder bei Vermögensverfall des betreffenden Gesellschafters ein mit einfacher Mehrheit zu fassender Gesellschafterbeschluß ausreicht, läßt sich daraus ein entsprechendes Quorum für den Beschluß über die Erhebung der Ausschließungsklage nicht ableiten (vgl. Sen.Urt. v. 20. September 1999 - II ZR 345/97, ZIP 1999, 1843).

d) Schließlich liegt auch kein wesentlicher Unterschied zwischen dem vorliegenden und dem in BGHZ 9, 157 ff. entschiedenen Fall darin, daß dort der Auszuschließende ein Mehrheitsgesellschafter war, während der Kläger nur 1 % der Anteile an der Beklagten hält. Da der Auszuschließende kein Stimmrecht hat, bezieht sich das qualifizierte Mehrheitserfordernis ohnehin immer nur auf das Stimmenverhältnis zwischen den übrigen Gesellschaftern und gilt un-

abhängig von der Höhe der Beteiligung des auszuschließenden Gesellschafters.

2. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - offengelassen, ob die Gesellschafterinnen K. und T. bei der Abstimmung über den streitigen Gesellschafterbeschluß ebenso wie der Kläger einem Stimmverbot unterlagen und deshalb das qualifizierte Mehrheitserfordernis im vorliegenden Fall erreicht war. Das ist indessen nicht der Fall. Da die Sache insoweit anhand des beiderseitigen Parteivortrags in der Revisionsinstanz entscheidungsreif ist, hat der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 a.F. ZPO in der Sache selbst abschließend zu entscheiden.

a) Ein bloßes Näheverhältnis zwischen Gesellschaftern - wie hier zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau sowie seiner Schwägerin - genügt für sich allein nicht, um den Ausschluß des Stimmrechts eines von ihnen auf die anderen auszudehnen (vgl. BGHZ 56, 47, 54; 80, 69, 71; Scholz/ K. Schmidt aaO, § 47 Rdn. 154 m.w.N.). Zwar kann nach dem Senatsurteil vom 15. Dezember 1975 (II ZR 17/74, WM 1976, 204 f.) im Fall eines von einer Erbengemeinschaft gehaltenen Geschäftsanteils an einer GmbH der in der Person eines Mitglieds der Gemeinschaft begründete Stimmrechtsausschluß auf den gesamten Anteil übergreifen, wenn nicht nur der Verdacht, sondern die begründete Besorgnis besteht, daß auch die Mitberechtigten ihr Stimmrecht mit Rücksicht auf die Interessen des Befangenen unsachlich ausüben, der Befangenheitsgrund also auf ihre Stimmabgabe durchschlägt (vgl. auch BGHZ 49, 183, 194); so etwa dann, wenn der Befangene als Vertreter der übrigen Mitberechtigten abstimmt oder einen bestimmenden Einfluß auf ihr Abstimmungsverhalten ausüben kann (vgl. BGHZ 116, 353, 357). Von entsprechenden Situationen kann aber im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden.

b) Die beiden Gesellschafterinnen K. und T. hielten je selbständige Anteile an der Beklagten und haben sich bei der Abstimmung über die Ausschließung des Klägers nicht durch ihn vertreten lassen, sondern unstreitig persönlich mitgewirkt. Ein darin zutage tretendes Eigeninteresse, die Mitgliedschaft des Klägers innerhalb der Beklagten zu erhalten, genügt für einen Stimmrechtsausschluß nicht, sondern ist - bis zur Grenze eines (hier nicht geltend gemachten) Verstoßes gegen die gesellschafterliche Treupflicht (vgl. oben 1 a am Ende) - grundsätzlich legitim. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist ein bestimmender Einfluß des Klägers auf das Abstimmungsverhalten der beiden Gesellschafterinnen aus dem zwischen ihnen bestehenden Konsortialvertrag nicht abzuleiten. Zwar sieht dieser in §§ 2 und 5 ein "einheitliches Vorgehen" der an der Beklagten beteiligten Konsorten unter Leitung des Klägers vor und sanktioniert in § 11 Abs. 1 einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Konsortialvertrages mit der Verpflichtung des betreffenden Konsorten, seine Beteiligung an die übrigen Konsorten abzutreten. Da aber andererseits der an der Beklagten und an dem Konsortium nur geringfügig beteiligte Kläger jederzeit mit einer Mehrheit von 2/3 der Konsorten als Konsortialführer abberufen werden kann, erscheint die Valenz seines Weisungsrechts gegenüber den Konsorten, wovon er nach seinem unwiderlegten Vortrag auch nie Gebrauch gemacht hat, bereits fraglich. Das kann aber dahinstehen, weil gemäß dem vom Kläger vorgelegten Beschlußprotokoll der außerordentlichen Konsortialversammlung vom 25. Mai 1999 "einstimmig beschlossen wurde, die im Konsortialvertrag verankerte Stimmrechtsbindung ersatzlos aufzuheben". Zugleich verzichtete der Kläger ausdrücklich "ab sofort" auf die Möglichkeit, die Stimmrechte der Konsorten in Gesellschafterversammlungen der Beklagten auszuüben.

Wieso dies "unerheblich" sein und an der Einflußmöglichkeit des Klägers auf das Abstimmungsverhalten der Konsorten nichts geändert haben soll, wie die Revisionserwiderung unter Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil in vorliegender Sache meint, ist nicht einzusehen. Denn nach dem Inhalt des u.a. vom Kläger und den Gesellschafterinnen K. und T. unterzeichneten Konsortialbeschlusses bestand für letztere bei der Abstimmung über die Ausschließung des Klägers keine Stimmbindung mehr. Zwar mag es sein, daß der Konsortialbeschluß aus Anlaß der am nächsten Tag bevorstehenden Abstimmung über die Ausschließung des Klägers aus der Beklagten gefaßt wurde. Das qualifiziert ihn aber noch nicht zu einem Scheingeschäft (§ 117 BGB), was die Revisionserwiderung auch nicht geltend macht. Entgegen ihrer Ansicht war und ist die in der Aufhebung der Stimmrechtsbindung liegende Änderung des notariellen Konsortialvertrages auch nicht gemäß § 15 Abs. 4 GmbHG formunwirksam, weil dadurch nicht eine Verpflichtung zur Anteilsabtretung als Sanktion für eine Mißachtung der Stimmrechtsbindung begründet oder verschärft, sondern im Gegenteil aufgehoben worden ist und dies nicht unter § 15 Abs. 4 GmbHG fällt.

3. Da sonach die Gesellschafterinnen K. und T. bei der Abstimmung über die Ausschließung des Klägers keinem Stimmverbot unterlagen und daher die erforderliche ¾ Mehrheit nicht erreicht worden ist, ist der angefochtene Gesellschafterbeschluß für nichtig zu erklären.

Röhricht Hesselberger Goette

Kurzwelly Kraemer