BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 230/09

Verkündet am:
7. Februar 2012
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 712 Abs. 1, §§ 715, 737 Satz 2; GmbHG § 47 Abs. 4

a) Eine Kommanditgesellschaft als Gesellschafterin einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist grundsätzlich nicht von der Beschlussfassung über die Einholung eines Rechtsgutachtens zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen ihren nicht an der Geschäftsführung beteiligten Kommanditisten ausgeschlossen, auch wenn dieser mit 94 % an ihrem Kapital beteiligt und zu 50 % stimmberechtigt ist.

b) Ein Gesellschafter(-Geschäftsführer) einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterliegt wegen des Grundsatzes, dass niemand Richter in eigener Sache sein kann, einem Stimmverbot, wenn Beschlussgegenstand ein pflichtwidriges Unterlassen eines Mitgeschäftsführers ist, das beiden als Geschäftsführer aufgrund übereinstimmender Verhaltensweisen in gleicher Weise angelastet wird; dies gilt auch dann, wenn beide das Unterlassen von Maßnahmen nicht miteinander abgestimmt haben.

c) Ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist von der Abstimmung über einen Beschlussgegenstand, der die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu einer GmbH betrifft, nicht deshalb ausgeschlossen, weil er Fremdgeschäftsführer oder Prokurist der GmbH ist.

BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - II ZR 230/09 - OLG München
LG München I

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. August 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht über die Feststellungsanträge des Klägers zu TOP 4, 5, 10 und 11 entschieden hat (Klageanträge zu I.2., I.3., II.1. und II.2.).

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind die ehemaligen Gesellschafter der H. , P. und Partner Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: GbR), die im November 2002 durch Anwachsung des Gesellschaftsvermögens beim Kläger endete. Sie streiten in diesem Verfahren - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - darum, ob die in der Gesellschafterversammlung vom 27. August

2002 zu TOP 4 und 5 gefassten Beschlüsse wirksam sind und die zu TOP 10, 11 und 12 gefassten Beschlüsse mit dem vom Kläger beantragten Inhalt zustande gekommen sind, insoweit jedoch nur noch um die Feststellung der Erledigung der ursprünglichen Beschlussfeststellungsanträge.

2 Die GbR wurde 1993 mit dem Gesellschaftszweck gegründet, in D. Immobilien zu erwerben und zu verwalten. An ihr beteiligt waren zuletzt der Kläger mit 48 %, die Beklagte zu 1 (im Folgenden auch: L KG), in die der frühere Gesellschafter P. zum 15. Dezember 1998 seine Beteiligung eingebracht hatte, mit 36 %, der Beklagte zu 2 mit 10 % und der Beklagte zu 3 mit 6 %. Gesellschafter der L KG sind P. als Kommanditist mit 94 % und die Komplementärin F. mit 6 %, wobei beide Gesellschafter nach dem Vorbringen der Beklagten zu 1 jeweils zu 50 % stimmberechtigt sind.

3 § 3 des Gesellschaftsvertrages der GbR (im Folgenden: GV) bestimmt, dass jedes Beteiligungsprozent eine Stimme darstellt und alle Beschlüsse mit Ausnahme besonderer, hier nicht betroffener Beschlussgegenstände mit einfacher Mehrheit gefasst werden, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Nach § 7 GV war die Geschäftsführung in der GbR - zunächst befristet auf den 31. Dezember 1996 - dem (früheren) Gesellschafter P. und dem Beklagten zu 2 übertragen. Mit notarieller Urkunde vom 17. Dezember 1993 wurde P. und dem Beklagten zu 2 von den Gesellschaftern der GbR eine zeitlich unbegrenzte und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Vollmacht erteilt.

4 Im Dezember 1993 erwarb die GbR von der Fa. Dipl.-Ing. W. G. und M. GmbH (im Folgenden: G und M GmbH) unter anderem rund 400 Eigentumswohnungen in D. , die vereinbarungsgemäß von der Verkäuferin zu errichten und anschließend zu einem Mietzins von 16,50 DM/qm zu vermieten waren. Die GbR schloss mit der vom Beklagten zu 2 neu gegründeten Firma I. -V. mbH IVG (im Folgenden: IVG), die ge-

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

genüber den Mietern als Vermieterin auftreten sollte, für sämtliche Objekte in D. Nießbrauchverträge. Als Nießbrauchentgelt wurden die im Vertrag mit der G und M GmbH festgelegten Mietpreise vereinbart. Alleingesellschafter und Geschäftsführer der IVG war der Beklagte zu 2, Prokuristin war die Komplementärin der Beklagten zu 1 F. . In der Folgezeit übertrug der Beklagte zu 2 seinen Geschäftsanteil an der IVG auf seine Ehefrau.

5 Als die G und M GmbH die Wohnungen nicht mehr zu dem vereinbarten Mietpreis vermieten konnte, bat sie die GbR um Zustimmung, die Wohnungen zu einem niedrigeren monatlichen Mietzins vermieten zu dürfen. Eine von der GbR geforderte Kaufpreisreduzierung wies sie zurück und stellte nach Verweigerung der erbetenen Zustimmung ihre Vermietungsbemühungen ein. Als die IVG in der Folgezeit die Nießbrauchentgelte nicht mehr in der vereinbarten Höhe, sondern nur noch in Höhe der vereinnahmten Mieten nach Abzug ihrer Aufwendungen leistete, kam es in der GbR zu monatlichen Unterdeckungen, die seit Juni 1998 durch den Kläger und P. ausgeglichen wurden. Zwischen den Gesellschaftern der GbR entstanden Meinungsverschiedenheiten, wie die Vermietungssituation verbessert werden könnte. Am 24. Juli 2001 wurde über das Vermögen der G und M GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger beauftragte in der zweiten Jahreshälfte 2001 einen Makler mit der Vermietung der gesellschaftseigenen Immobilien.

6 Am 27. August 2002 fasste die Gesellschafterversammlung der GbR in Anwesenheit aller Gesellschafter mit den Stimmen der Beklagten und gegen die des Klägers unter anderem die zu TOP 4 und 5 vorgeschlagenen Beschlüsse und lehnte die vom Kläger zu TOP 10, 11 und 12 zur Abstimmung gestellten Beschlussanträge ab. Der Beschluss zu TOP 13, ein Rechtsgutachten zu Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten zu 2 einzuholen, weil er es als Geschäftsführer der GbR unterlassen habe, rechtzeitig Ansprüche gegen die G und M GmbH auf Zahlung der Differenz zwischen den erzielten und den

garantierten Mieten und gegen die IVG auf Zahlung der Differenz zwischen dem gezahlten und dem geschuldeten Nießbrauchentgelt geltend zu machen, und Mietinteressenten abgelehnt habe, wurde mit den Stimmen des Klägers gegen die Stimmen der Beklagten zu 1 und zu 3 gefasst.

7 Die Parteien sind unterschiedlicher Auffassung darüber, ob bei der Beschlussfassung zu TOP 12 die Beklagte zu 1 wegen der persönlichen Betroffenheit ihres Mehrheitsgesellschafters P. und der Beklagte zu 2 als ehemaliger weiterer Geschäftsführer der GbR und bei der Beschlussfassung zu TOP 4, 5, 10 und 11 die Beklagte zu 1 wegen der Stellung ihrer Komplementärin als Prokuristin der IVG und der Beklagte zu 2 wegen seiner Stellung als Geschäftsführer der IVG von der Abstimmung ausgeschlossen waren.

8 Das Landgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - den Klageanträgen, festzustellen, dass die zu TOP 4 und 5 gefassten Beschlüsse nichtig sind, stattgegeben und hat die Anträge, festzustellen, dass die positiven Beschlussfeststellungsanträge zu TOP 10, 11 und 12 erledigt sind, abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht auch den auf Feststellung der Erledigung gerichteten Klageanträgen hinsichtlich der TOP 10, 11 und 12 stattgegeben, die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte zu 1 mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision hat teilweise Erfolg.

10 I. Das Berufungsgericht (OLG München, NZG 2009, 1267) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

11 Hinsichtlich TOP 12, der die Beauftragung eines Anwalts mit der Prüfung von Schadensersatzansprüchen der GbR gegen P. wegen seiner Geschäftsführung im Zusammenhang mit der unzureichenden Vermietung der Immobilien der GbR sowie der unterbliebenen Geltendmachung von Ansprüchen gegen die G und M GmbH und die IVG zum Gegenstand gehabt habe, habe für die Beklagten zu 1 und 2 ein Stimmverbot bestanden. Der Beklagte zu 2 sei nach dem Grundgedanken des § 47 Abs. 4 Satz 1 GmbHG von der Abstimmung ausgeschlossen gewesen, da es um Billigung bzw. Missbilligung seiner Geschäftsführung und um die Frage gegangen sei, ob er wegen Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten zur Rechenschaft zu ziehen sei. Dass TOP 12 Pflichtverletzungen des weiteren Geschäftsführers P. betroffen habe, sei bedeutungslos. Wenn es um den Vorwurf gemeinsamer Verfehlungen gehe, sei die gegen einen Mittäter erhobene Beschuldigung auch „eigene Sache“ des anderen Beteiligten. Die Beklagte zu 1 habe sich analog § 47 Abs. 4 GmbHG nicht an der Stimmabgabe beteiligen dürfen, weil P. als ihr Kommanditist und Mehrheitsgesellschafter mit einer Beteiligung von 94 % sowie einem Stimmrecht von 50 % das Abstimmungsverhalten der Beklagten zu 1 maßgeblich habe bestimmen können. Sein beherrschender Einfluss folge schon daraus, dass gegen seine Stimmen eine Beschlussfassung nicht möglich gewesen sei.

12 Für die Beschlussfassungen zu TOP 4, 5, 10 und 11, die das Rechtsverhältnis der GbR zur IVG beträfen, habe für die Beklagten zu 1 und zu 2 ein Stimmverbot analog § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG gegolten, weil der Beklagte zu 2 Geschäftsführer und die Komplementärin der Beklagten zu 1 Prokuristin der IVG gewesen seien. Dies sei der von dieser Bestimmung erfassten Konstellation der wirtschaftlichen Identität mit dem Geschäftspartner typischerweise vergleichbar. Für die IVG seien diese Beschlussfassungen von erheblichem Interesse gewesen, da mit den Beschlüssen zu TOP 4 und 5 habe bestä-

tigt werden sollen, dass sie das vereinbarte Nießbrauchentgelt in der geschuldeten Höhe bezahlt habe und unter Aufrechterhaltung der geänderten schuldrechtlichen Vereinbarungen auch künftig nur verpflichtet sei, die ihr nach Abzug ihrer Aufwendungen verbleibenden Mieteinnahmen als Nießbrauchentgelt an die GbR weiterzuleiten. Bei den Beschlüssen zu TOP 10 und TOP 11 sei es um erhebliche Forderungen wegen rückständiger Nießbrauchentgelte und um den Fortbestand der Nießbrauchverträge gegangen. Als Geschäftsführer der IVG habe den Beklagten zu 2 die organschaftliche, durch die Schadensersatzpflicht gemäß § 43 GmbHG sanktionierte Pflicht getroffen, die Interessen der IVG zu vertreten; auch sei er den Weisungen der Gesellschafterversammlung der IVG unterworfen gewesen. In dieser Konstellation habe er typischerweise keine auf einer unabhängigen Abwägung beruhende Entscheidung im Interesse der GbR treffen können. Nach der gebotenen typisierenden Betrachtung müsse davon ausgegangen werden, dass der Beklagte zu 2 ebenso wie bei eigener Beteiligung am Rechtsgeschäft der Versuchung erliegen könne, seine Interessen zum Schaden der Gesellschaft voranzustellen. Entsprechendes gelte für die Beklagte zu 1, vermittelt durch deren Komplementärin als Prokuristin der IVG. Diese sei ebenfalls verpflichtet gewesen, die Interessen der IVG wahrzunehmen, und aufgrund ihres Anstellungsverhältnisses von der IVG weisungsabhängig gewesen.

13 II. Dies hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Hinsichtlich der Entscheidung über den Feststellungsantrag zu TOP 12 ist die Revision zurückzuweisen. Soweit das Berufungsgericht über die Klageanträge zu TOP 4, 5, 10 und 11 entschieden hat, hat sie Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§§ 562, 563 Abs. 1 ZPO).

14 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der vom Kläger beantragte Beschluss zu TOP 12 mit Stimmenmehrheit gefasst wurde und

der auf Feststellung dieses Beschlussergebnisses gerichtete Klageantrag durch die Beendigung der GbR erledigt ist (Klageantrag zu II.3.). Der Beschluss zu TOP 12 ist mit der erforderlichen Mehrheit zustande gekommen, weil der Beklagte zu 2 einem Stimmverbot unterlag. Hingegen war die Beklagte zu 1 nicht von der Abstimmung ausgeschlossen.

15 TOP 12 lautet:

> Die Rechtsanwälte (...) werden beauftragt, ein Rechtsgutachten über potenzielle Schadensersatzansprüche gegen Herrn D. P. zu erstellen und zwar aus folgenden Sachverhalten:
>
> 1. Die Geschäftsführung hat gegenüber der ... G und M GmbH Ansprüche auf Kaufpreisminderung gestellt und darauf beharrt, obwohl die ... G und M GmbH wie im Notarvertrag vorgesehen die Differenz zwischen den tatsächlichen und den garantierten Mieten ausgleichen wollte ... Die Geschäftsführung hat es in diesem Zusammenhang unterlassen, sich ordnungsgemäß über den tatsächlichen Inhalt der Ansprüche zu informieren.
>
> Darüber hinaus hat es die Geschäftsführung unterlassen, die ... G und M GmbH per Klage auf Zahlung in Anspruch zu nehmen, so dass die Ansprüche aus den Differenzmietzinsen gegenüber der ...G und M GmbH aufgrund der eingetretenen Insolvenz nicht mehr durchgesetzt werden konnten. ...
>
> 2. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aufgrund unzureichender Vermietung und Ablehnung von Mietinteressenten.
>
> 3. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen fehlender Geltendmachung der Differenz zwischen dem gezahlten und dem tatsächlich geschuldeten Nießbrauchentgelt.

16 a) Gegenstand von TOP 12 ist die Einholung eines Rechtsgutachtens zur Prüfung, ob der GbR Schadensersatzansprüche gegen den Gesellschafter der

Beklagten zu 1 P. wegen Verletzung seiner Pflichten als Geschäftsführer der GbR zustehen. Bei Beschlussfassungen der Gesellschafter über die Entlastung eines Gesellschafters, die Einleitung eines Rechtsstreits oder die außergerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen einen Gesellschafter sowie die Befreiung eines Gesellschafters von einer Verbindlichkeit unterliegt der betroffene Gesellschafter auch im Personengesellschaftsrecht einem Stimmverbot (BGH, Urteil vom 9. Mai 1974 - II ZR 84/72, WM 1974, 834, 835; Urteil vom 4. November 1982 - II ZR 210/81, WM 1983, 60; ebenso bereits RGZ 136, 236, 245; 162, 370, 372 f.; MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer, 5. Aufl., § 709 Rn. 65; Goette in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 119 Rn. 11 f.; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 119 Rn. 8). Dem liegt der allgemein geltende Grundsatz (vgl. § 712 Abs. 1, §§ 715, 737 Satz 2 BGB; § 34 BGB, § 47 Abs. 4 Satz 1 Fall 1 und Satz 2 Fall 2 GmbHG, § 43 Abs. 6 GenG, § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG) zugrunde, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf. Das für die Beschlussfassung über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen für den betroffenen Gesellschafter geltende Stimmverbot erfasst auch die Beschlussfassung über die Einholung eines Gutachtens zur Prüfung, ob Schadensersatzansprüche gegen den betroffenen Gesellschafter bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1990 - II ZR 9/90, ZIP 1990, 1194, 1195). Die dieser Ausdehnung des Stimmverbots zugrundeliegende Erwägung, dass der betroffene Gesellschafter andernfalls schon im Vorfeld die Geltendmachung gegen ihn gerichteter Schadensersatzansprüche vereiteln könnte, gilt für Personengesellschaften in gleicher Weise wie für die GmbH.

17 b) Der Beschluss zu TOP 12 wurde entgegen der Meinung des Berufungsgerichts allerdings nicht deshalb mit der erforderlichen Stimmenmehrheit gefasst, weil die Beklagte zu 1 als Gesellschafterin der GbR von der Beschlussfassung über die Einholung eines Rechtsgutachtens zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen ihren Gesellschafter P. ausgeschlossen war.

Die bloße Befangenheit eines von mehreren Gesellschaftern der Gesellschafterin führt nur dann zu einem Stimmverbot der Gesellschafterin, wenn der betroffene Gesellschafter-Gesellschafter maßgeblichen Einfluss in der Gesellschafterin ausüben und ihr Abstimmungsverhalten in der Gesellschaft maßgeblich beeinflussen kann (BGH, Beschluss vom 4. Mai 2009 - II ZR 168/07, ZIP 2009, 2194 Rn. 5 f.; vgl. auch Urteil vom 13. Dezember 2004 - II ZR 206/02, ZIP 2005, 117, 118 jeweils zur GmbH). Dagegen genügt es regelmäßig nicht, dass der Gesellschafter lediglich eine Beschlussfassung der Gesellschafterin verhindern kann.

18 Nach diesen Maßstäben war die Beklagte zu 1 nicht bei der Abstimmung über TOP 12 ausgeschlossen, weil P. ihr Abstimmungsverhalten in der GbR nicht entscheidend beeinflussen konnte. P. hatte in der Beklagten zu 1 keine Leitungsmacht. Als Kommanditist war er von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Seine Beteiligung von 94 % am Kapital der Beklagten zu 1 verschaffte ihm als nicht geschäftsführender Kommanditist keine Möglichkeit, seine Vorstellungen über das Abstimmungsverhalten der Beklagten zu 1 bei der Beschlussfassung in der GbR darüber, ob ein Rechtsgutachten zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen ihn in Auftrag gegeben werden sollte, durchzusetzen. In einer Kommanditgesellschaft, um die es sich bei der Beklagten zu 1 handelt, ist für Geschäftsführungsmaßnahmen ein Gesellschafterbeschluss nur unter den Voraussetzungen der §§ 164, 116 Abs. 2 HGB erforderlich. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass es sich bei der Abstimmung in der GbR über den Antrag des Klägers, ein Rechtsgutachten zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen P. einzuholen, für die Beklagte zu 1 um ein außergewöhnliches Geschäft im Sinn von § 116 Abs. 2 HGB handelte, das eines Beschlusses sämtlicher Gesellschafter bedurfte. Auch sonstige Umstände, die die Möglichkeit einer beständigen, umfassenden und gesellschaftsrechtlich vermittelten Einflussnahme von P. auf das Abstim-

mungsverhalten der Beklagten zu 1 in der GbR begründen könnten, sind nach dem bislang festgestellten Sachverhalt nicht ersichtlich. Weiterer Feststellungen bedarf es insoweit nicht. Ob die Beklagte zu 1 bei der Abstimmung über TOP 12 einem Stimmverbot unterlag, kann dahin stehen, weil sich dies nicht auf das Beschlussergebnis auswirken würde.

19 c) Denn der Beschluss zu TOP 12 wurde jedenfalls deshalb mehrheitlich gefasst, weil der Beklagte zu 2 entgegen der Auffassung der Revision als ehemaliger weiterer Geschäftsführer der GbR von der Abstimmung ausgeschlossen war. Zwar war der Beklagte zu 2 selbst von der Beschlussfassung zu TOP 12 nicht unmittelbar betroffen, weil der beantragte Beschluss lediglich eine mögliche Verfehlung seines (ehemaligen) Mitgeschäftsführers zum Inhalt hatte. Ein Gesellschafter ist aber auch dann von der Abstimmung ausgeschlossen, wenn Beschlussgegenstand eine Verfehlung des (Gesellschafter-) Geschäftsführers ist, die der Gesellschafter gemeinsam mit diesem begangen haben soll (BGH, Urteil vom 20. Januar 1986 - II ZR 73/85, BGHZ 97, 28, 34; Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 167/07, ZIP 2009, 1158 Rn. 30; Beschluss vom 4. Mai 2009 - II ZR 169/07, ZIP 2009, 2195 Rn. 11). Hierfür genügt es, dass beiden Geschäftsführern aufgrund übereinstimmender Verhaltensweisen ein pflichtwidriges Unterlassen angelastet wird. Dies ist hier der Fall. Als jeweils allein handlungsbefugte und allein vertretungsberechtigte Geschäftsführer traf P. und den Beklagten zu 2 in gleicher Weise die Verpflichtung, schadensabwendende oder -mindernde Geschäftsführungsmaßnahmen zu ergreifen. Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht erforderlich, dass sie das Unterlassen solcher Maßnahmen miteinander abgestimmt haben (vgl. Zöllner in Baumbach-Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 47 Rn. 93). Maßgeblich ist, dass der Beklagte zu 2 die Vorwürfe gegen P. nicht unbefangen beurteilen konnte, weil sie ihn selbst als weiteren Geschäftsführer gleichermaßen trafen, und er deshalb Richter in eigener Sache wäre. Ebenso ist ohne Belang, dass über die

Beauftragung eines Rechtsgutachtens zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen wegen der Pflichtwidrigkeit dieses Verhaltens hinsichtlich beider Geschäftsführer getrennt und nicht in einem Akt abgestimmt wurde (BGH, Urteil vom 20. Januar 1986 - II ZR 73/85, BGHZ 97, 28, 34).

20 Aus der von der Revision angeführten Entscheidung des Senats (BGH, Beschluss vom 4. Mai 2009 - II ZR 166/07, ZIP 2009, 2193 Rn. 11) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Der Senat hat dort lediglich für den Fall, dass dem abstimmenden Gesellschafter eine ganz andersartige als die zu beurteilende Pflichtverletzung des Gesellschafter-Geschäftsführers angelastet wird, nämlich ein Kompetenzverstoß des Gesellschafter-Geschäftsführers einerseits und ein Aufsichtsversäumnis des anderen Gesellschafters andererseits, mangels einer gemeinsam begangenen Pflichtverletzung ein Stimmverbot verneint.

21 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht entschieden, dass die Beschlüsse zu TOP 4 und 5 nichtig sind (Klageanträge zu I.2. und I.3.), weil sie nicht mit der erforderlichen Mehrheit gefasst worden seien. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts waren der Beklagte zu 2 als Fremdgeschäftsführer der begünstigten IVG und die Beklagte zu 1 wegen der Stellung ihrer Komplementärin als Prokuristin der IVG nicht von der Abstimmung zu TOP 4 und 5 ausgeschlossen.

22 TOP 4 lautet:

> Des Weiteren stellen die Gesellschafter fest bzw. bestätigen die Gesellschafter hiermit folgende Sachverhalte bzw. Änderungen:
>
> Es wird hiermit festgestellt bzw. bestätigt bzw. wiederholt, dass
>
> a) für die Zeit der befristeten Alleingeschäftsführung der Gesellschafter D. P. und W. Sch. bis zum 31.12.1996 ... das mit der ... IVG vereinbarte Nießbrauchentgelt in voller Höhe an die GbR geleistet worden ist ...,

b) alle seit 01.01.1997 zur gemeinsamen Geschäftsführung berufenen Gesellschafter Zwangsmaßnahmen zur Erlangung künftiger Ausgleichszahlungen gegen die ...G und M GmbH i.K. bislang unterlassen haben,

c) der Anspruch der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus den Nießbrauchverträgen gegenüber der ... IVG auf Zahlung des jeweiligen Nießbrauchentgeltes ab dem Zeitpunkt, ab dem die ... G und M GmbH i.K. die Ausgleichszahlungen gekürzt bzw. eingestellt hat, in der Weise schuldrechtlich geändert wurde, dass die ... IVG, monatlich nur mehr die Beträge aus den Mietzinseinnahmen als Nießbrauchentgelt an die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes ... auszukehren hat, die ihr nach jeweiligem Abzug aller von ihr zu leistenden Aufwendungen verbleiben (diese langjährige Übung wird hiermit ausdrücklich bestätigt), keine Forderungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes an die ... IVG wegen rückständiger Nießbrauchentgelte bestehen, ...

23 TOP 5 lautet:

Die Gesellschafter bestätigen hiermit, auch für die Zukunft an der getroffenen Änderung der schuldrechtlichen Vereinbarungen festzuhalten, dass die ... IVG monatlich nur die Überschussbeträge als Nießbrauchentgelt ... an die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes auszukehren hat, die ihr nach Abzug der jeweiligen Aufwendungen verbleiben. Des Weiteren bestätigen die Gesellschafter hiermit, an den Nießbrauchverträgen in der geänderten Form auch künftig festzuhalten, und weisen hiermit das Verlangen des Mitgesellschafters M. H. auf außerordentliche Kündigung der Nießbrauchverträge ausdrücklich zurück. Klarstellend wird von den Gesellschaftern festgestellt, dass ... das Vermietungsrecht bei der nießbrauchberechtigten ... IVG verbleibt ... .

24 a) Das Berufungsgericht hat zu Recht ein Interesse des Klägers an der Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse zu TOP 4 und 5 bejaht. Die Rüge der Revision, den Beschlussfassungen zu TOP 4 und 5 komme kein bindender Regelungsgehalt zu, es handle sich um bloße Meinungsäußerungen, so dass der Klage insoweit schon das Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO

fehle und sich auch materiell-rechtlich Fragen einer Interessenkollision nicht stellten, bleibt ohne Erfolg. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Gesellschafter einer Personengesellschaft grundsätzlich ein Feststellungsinteresse im Sinn von § 256 Abs. 1 ZPO an der Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1991 - II ZR 211/90, NJW-RR 1992, 227; Urteil vom 7. Juni 1999 - II ZR 278/98, ZIP 1999, 1391, 1392; Urteil vom 5. März 2007 - II ZR 282/05, NJW-RR 2007, 757, 758; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. November 2002 - II ZR 69/01, ZIP 2003, 116, 118 zur GmbH). Der Gesellschafterbeschluss stellt selbst ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO dar, über welches Rechtsunsicherheit und hieraus folgender Klärungsbedarf besteht, sobald seine Wirksamkeit streitig ist (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1991 - II ZR 211/90, NJW-RR 1992, 227).

25 Im Übrigen handelt es sich bei den zu TOP 4 und 5 beschlossenen Feststellungen und Bestätigungen entgegen der Meinung der Revision nicht um eine unverbindliche Meinungsäußerung der Gesellschafter. Hiergegen spricht schon der Umstand, dass die Beschlüsse zu TOP 4 und 5 förmlich gefasst worden sind und das Abstimmungsergebnis vom Versammlungsleiter förmlich festgestellt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2002 - II ZR 69/01, ZIP 2003, 116, 118). Vielmehr sollten mit diesen Beschlussfassungen die betreffenden, innerhalb der GbR streitigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse mit dem beschlossenen Inhalt verbindlich unter den Gesellschaftern festgelegt werden. Der Regelungscharakter innerhalb der Gesellschaft genügt jedenfalls, um ein Interesse des Gesellschafters an der Feststellung der Unwirksamkeit solcher Beschlüsse zu rechtfertigen (BGH, Urteil vom 25. November 2002 - II ZR 69/01, ZIP 2003, 116, 118).

26 b) Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts galt weder für den Beklagten zu 2 noch für die Beklagte zu 1, vermittelt über ihre Komplementärin,

ein Stimmverbot wegen der Stellung als Fremdgeschäftsführer bzw. als Prokuristin der IVG.

27 aa) Wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, scheidet ein Stimmverbot der Beklagten zu 1 wegen einer Befangenheit ihrer Komplementärin F. allerdings nicht schon deshalb aus, weil diese nur im Umfang von 6 % am Kapital der Beklagten zu 1 beteiligt ist. Eine Befangenheit der Komplementärin F. als Prokuristin der IVG schlüge ohne weiteres auf die Beklagte zu 1 als Gesellschafterin der GbR durch. Denn als Komplementärin der Beklagten zu 1, der die Geschäftsführung in der Beklagten zu 1 übertragen war, konnte F. das Abstimmungsverhalten der KG in der GbR bestimmen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass es sich bei der Abstimmung über die TOP 4 und 5 in der GbR für die an ihr beteiligte Beklagte zu 1 um ein außergewöhnliches Geschäft im Sinn von der §§ 164, 116 Abs. 2 HGB handelte und deshalb nach § 116 Abs. 2 HGB für diese Maßnahme ein Gesellschafterbeschluss erforderlich gewesen wäre.

28 bb) Jedoch liegen weder für den Beklagten zu 2 als Fremdgeschäftsführer der IVG noch für die Komplementärin der Beklagten zu 1 als deren Prokuristin die Voraussetzungen eines Stimmverbots vor.

29 (1) Die Top 4 und 5 betreffen neben den Rechtsbeziehungen der GbR zur G und M GmbH insbesondere diejenigen zur IVG. Nach § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG ist in der GmbH das Stimmrecht eines Gesellschafters für Rechtsgeschäfte der GmbH mit diesem Gesellschafter ausgeschlossen. Dabei reicht es aus, dass die Beschlussfassung das Rechtsgeschäft betrifft (Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 47 Rn. 91; OLG Hamm, NZG 2003, 545, 546).

30 (2) Ob diese Fallgestaltung auch in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für die das Gesetz eine solche Regelung nicht enthält, in Analogie zu § 34 BGB,

§ 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG oder unter Berücksichtigung der Wertung des § 181 BGB zu einem Stimmverbot des am Rechtsgeschäft beteiligten Gesellschafters führt, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt (bejahend: MünchKommBGB/Ulmer/Schäfer, 5. Aufl., § 709 Rn. 70 m.w.N.; Schäfer in Großkomm.HGB, 5. Aufl., § 119 Rn. 64; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl., § 709 Rn. 29; Goette in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 119 Rn. 12; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 119 Rn. 8; Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, 1963, 193 f.; ablehnend: MünchKommHGB/Enzinger, 3. Aufl., § 119 Rn. 33 m.w.N.). Die Frage muss hier nicht entschieden werden.

31 (3) Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind weder die Beklagte zu 1 wegen der Stellung ihrer Komplementärin F. als Prokuristin der drittbegünstigten IVG noch der Beklagte zu 2 wegen seiner Position als deren alleiniger Fremdgeschäftsführer einem am Rechtsgeschäft beteiligten Gesellschafter im Sinn von § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG gleichzustellen.

32 Allerdings wird bei der GmbH § 47 Abs. 4 Satz 2 Fall 1 GmbHG auch dann angewendet, wenn ein Gesellschafter mit dem Vertragspartner der Gesellschaft zwar nicht rechtlich identisch, aber wirtschaftlich so stark verbunden ist, dass man sein persönliches Interesse mit dem des Vertragspartners gleichsetzen kann (BGH, Urteil vom 10. Februar 1977 - II ZR 81/76, BGHZ 68, 107, 109 f.). Maßgebend hierfür ist das in der anderweitigen Beteiligung des Gesellschafters verkörperte Interesse, das bei Entscheidungen über Rechtsgeschäfte mit diesem Unternehmen eine unbefangene Stimmabgabe - wie in den unmittelbar in § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG geregelten Fällen - in der Regel ausschließt und deshalb für die GmbH eine erhebliche Gefahr bedeutet (BGH, Urteil vom 10. Februar 1977 - II ZR 81/76, BGHZ 68, 107, 110). Dabei kommt es entscheidend auf die wirtschaftliche und unternehmerische Einheit des Gesellschafters mit dem Vertragspartner der GmbH an, wobei primär nicht die Frage

der Leitungsmacht und damit der Entschlussfreiheit innerhalb dieses Unternehmens maßgeblich ist, sondern der Interessenwiderstreit des abstimmenden Gesellschafters im Hinblick auf ein ihn wirtschaftlich selbst betreffendes Geschäft (BGH, Urteil vom 29. März 1973 - II ZR 139/70, NJW 1973, 1039, 1040 f.; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 10. Aufl., § 47 Rn. 163 f.). Weder der Beklagte zu 2 noch die Komplementärin der Beklagten zu 1 erfüllen diese Voraussetzung, weil sie nicht Gesellschafter der IVG sind.

33 Auch wenn darüber hinausgehend im Schrifttum für die GmbH teilweise die Erstreckung des Stimmverbots auf Organmitglieder des Vertragspartners befürwortet wird (Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl., § 47 Rn. 84 a; MünchKommGmbHG/Drescher, § 47 Rn. 200; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 47 Rn. 100; Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, S. 281), ist dies jedenfalls für den Fremdgeschäftsführer (so auch MünchKommGmbHG/Drescher, § 47 Rn. 200) und die Prokuristin zu verneinen. Fehlt eine eigene Beteiligung an der betroffenen Drittgesellschaft, so kann weder für den Fremdgeschäftsführer noch für die bloße Prokuristin typischerweise die Gefahr angenommen werden, sie würden die Interessen der Gesellschaft, an der sie mittelbar oder unmittelbar beteiligt sind, bei der Abstimmung hintanstellen. Zwar kann sich aus diesen Funktionen ein Interessenkonflikt bei der Abstimmung über ein Rechtsgeschäft mit der Drittgesellschaft ergeben. Dies ist jedoch nicht, wie es für die Rechtfertigung eines Stimmverbots erforderlich ist, typischerweise der Fall. Deshalb muss es bei einer solchen Konstellation auch im Interesse der Rechtssicherheit genügen, das Abstimmungsverhalten im Rahmen einer inhaltlichen Beschlusskontrolle am Maßstab der mitgliedschaftlichen Treuepflicht zu messen.

34 (4) Ebenso wenig ergibt sich für den Beklagten zu 2 aus dem Umstand, dass seine Ehefrau Alleingesellschafterin der IVG war, ein Stimmverbot. Ein

Stimmverbot, dem ein Gesellschafter unterliegt, erstreckt sich nicht ohne weiteres auf seinen Ehegatten (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 1981 - II ZR 168/79, BGHZ 80, 69, 71; Urteil vom 13. Januar 2003 - II ZR 227/00, BGHZ 153, 285, 291 f.). Ebenso kann ein Stimmverbot für einen Gesellschafter nicht allein aus dem Näheverhältnis zu seinem Ehegatten hergeleitet werden, da nicht typischerweise davon ausgegangen werden kann, dass Ehegatten den Interessen des jeweils anderen oder gegebenenfalls dadurch vermittelten eigenen (privaten) Interessen stets den Vorzug vor den Interessen der Gesellschaft geben. Der Umstand, dass die Ehefrau des Beklagten zu 2 Alleingesellschafterin und der Beklagte zu 2 alleiniger Geschäftsführer der IVG waren, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Auch unter Berücksichtigung seiner Stellung als Fremdgeschäftsführer der IVG könnte ein Stimmverbot für den Beklagten zu 2 wegen der Alleingesellschafterstellung seiner Ehefrau nur in Betracht kommen, wenn tatsächlich lediglich ein Treuhandverhältnis vorläge oder der Beklagte zu 2 mit der Übertragung der Geschäftsanteile an der IVG nur die Umgehung eines Stimmverbots in der GbR bezweckt hätte. Hierfür bestehen unter Zugrundelegung der Feststellungen des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte. Es ist deshalb lediglich im Einzelfall zu überprüfen, ob die Stimmabgabe des Beklagten zu 2 als Ehegatte der Alleingesellschafterin der IVG und als deren alleiniger Geschäftsführer treupflichtwidrig war.

35 3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht schließlich den Anträgen, festzustellen, dass die ursprünglichen Beschlussfeststellungsanträge zu TOP 10 und 11 erledigt sind, entsprochen (Klageanträge zu II.1. und II.2.). Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beschlussfeststellungsanträge zu TOP 10 und 11 seien begründet gewesen, beruht auf rechtsfehlerhaften Erwägungen. Die Beklagten zu 1 und zu 2 waren entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht von der Beschlussfassung ausgeschlossen.

36 TOP 10 lautet:

> Die Nießbraucheinräumung für die Objekte der GbR zu Gunsten der ... IVG ... werden fristlos gekündigt.

37 TOP 11 lautet:

> Die rückständigen Nießbrauchentgelte aus den oben angeführten Nießbrauchverträgen gegenüber der ... IVG ... werden geltend gemacht und mit dieser Geltendmachung wird ein Anwalt beauftragt.

38 Zwar betreffen die Beschlussgegenstände zu TOP 10 und 11 das Rechtsverhältnis der GbR zur IVG. Gleichwohl unterlagen die Beklagte zu 1 und der Beklagte zu 2 aus den oben (vgl. II.2.b) dargelegten Gründen trotz der Stellung ihrer Komplementärin als Prokuristin bzw. der Stellung als Fremdgeschäftsführer der IVG bei der Abstimmung keinem Stimmverbot.

39 III. Soweit die Revision Erfolg hat, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann insoweit nicht selbst abschließend entscheiden, da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist.

40 Der Kläger hat geltend gemacht, dass die Beschlüsse zu TOP 4 und 5 wegen Verletzung der gesellschafterlichen Treuepflicht (auch) materiell unwirksam seien, weil es keinen sachlichen Grund gegeben habe, die IVG durch einen weitgehenden Verzicht der GbR auf die ihr zustehenden Nießbrauchentgelte zu entlasten, und die Beschlussfassungen deshalb nicht im Interesse der GbR gelegen und gegen die berechtigten Interessen des Klägers verstoßen hätten. Er hat ferner vorgetragen, dass die Beklagten aus gesellschafterlicher Treuepflicht verpflichtet gewesen wären, den Beschlussanträgen zu TOP 10 und 11 zuzustimmen, und ihr Ermessen bei der Abstimmung auf Null reduziert gewesen sei. Das Berufungsgericht hat, von seinem Rechtsstandpunkt folge-

richtig, hierzu keine Feststellungen getroffen. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, dies, gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien, nachzuholen.

41 Für das wiedereröffnete Berufungsverfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

42 1. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob die Beschlussfassungen zu TOP 4 und 5, wie vom Kläger behauptet, für die GbR ausschließlich mit Nachteilen verbunden waren und gegen die berechtigten Interessen des Klägers als persönlich unbeschränkt haftender Gesellschafter verstießen. In diesem Zusammenhang kann von Bedeutung sein, ob die von den Beklagten behauptete nachträgliche Vereinbarung mit der IVG zustande gekommen ist.

43 2. Hinsichtlich der Beschlussfassungen zu TOP 4a und 4b wird das Berufungsgericht außerdem in Erwägung zu ziehen haben, dass der Beklagte zu 2 auch unter dem Gesichtspunkt, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, von der Abstimmung ausgeschlossen gewesen sein könnte. In diesem Fall wären die betreffenden Beschlüsse nicht mit der erforderlichen Mehrheit zustande gekommen.

44 3. Bezüglich der Feststellungsanträge zu TOP 10 und 11 weist der Senat darauf hin, dass ein Gesellschafter in der Ausübung seines Stimmrechts grundsätzlich frei und aus gesellschafterlicher Treuepflicht nur dann verpflichtet ist, einer von den übrigen Gesellschaftern gewünschten Geschäftsführungsmaßnahme zuzustimmen, wenn der Gesellschaftszweck und das Interesse der Gesellschaft gerade diese Maßnahme zwingend gebieten und der Gesellschafter seine Zustimmung ohne vertretbaren Grund verweigert (BGH, Urteil vom 24. Januar 1972 - II ZR 3/69, WM 1972, 489; vgl. ferner Urteil vom 8. Juli 1985 - II ZR 4/85, ZIP 1985, 1134 f.). Eine Verpflichtung der Beklagten, den Beschlussanträgen zu TOP 10 und 11 zuzustimmen, kommt nur dann in Betracht,

wenn die GbR zur fristlosen Kündigung der Nießbrauchverträge mit der IVG berechtigt war und die IVG der GbR rückständige Nießbrauchentgelte schuldete.

Bergmann Strohn Reichart

Drescher Born

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 27.06.2008 - 27 O 17401/02 -
OLG München, Entscheidung vom 27.08.2009 - 23 U 4138/08 -