

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

GmbHG § 46 Nr. 8

- a) § 46 Nr. 8 GmbHG gilt auch für Ersatzansprüche gegen einen ausgeschiedenen Geschäftsführer.
- b) Das Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses ist sachliche Klagevoraussetzung.

GmbHG § 48 Abs. 2

Die Aufforderung zu schriftlicher Abstimmung muß die Feststellung enthalten, daß die statutarischen Voraussetzungen für dieses Verfahren gegeben sind.

BGH, Urt. v. 20. November 1958 - II ZR 17/57

OLG Hamm

LG Bielefeld

II ZR 17/57

Verkündet

am 20. November 1958

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] GmbH, M [REDACTED], O [REDACTED]straße,
vertreten durch den Liquidator Günther B [REDACTED],
M [REDACTED], Bl [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

Frau Erika Kö [REDACTED], Be [REDACTED]-Z [REDACTED], Sch [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 27. November 1956 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

-2-

Tatbestand:

Die Klägerin befaßte sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Kinderbekleidung und Damenoberbekleidung. Über ihr Vermögen wurde im Februar 1955 das Vergleichsverfahren eröffnet, das nach Abschluß eines Liquidationsvergleichs wieder aufgehoben wurde. Zur Durchführung des Vergleichs wurde das Vermögen der Klägerin auf einen Treuhänder übertragen. Die Klägerin wurde im Oktober 1955 im Handelsregister wegen Vermögenslosigkeit gelöscht, während des Berufungsrechtszuges aber als Liquidationsgesellschaft wieder eingetragen; zum Liquidator wurde der Angestellte B. bestellt.

Alle drei Gesellschafterinnen, Frau v. D., Frau N. und die Beklagte, waren zu Geschäftsführerinnen bestellt. Der Beklagten oblag die technische Leitung des Betriebes, insbesondere der Entwurf von Kinderbekleidungsmodellen. Die kaufmännische Leitung hatte Dr. v. D. in Generalvollmacht seiner Ehefrau inne.

In der Zeit vom 5. bis 11. September 1953 mußte sich die Beklagte einer klinischen Behandlung unterziehen. Durch Schreiben vom 5. Oktober 1953 teilte sie ihren Mitgesellschaftern mit, daß sie ihre Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen aufgeben müsse. Kurz darauf erklärte sie, daß sie die Arbeiten an der Winterkollektion 1953/54 noch zu Ende führen wolle, für die Sommerkollektion 1954 aber nicht mehr weiter tätig sein könne. In der Gesellschafterversammlung am 22. Oktober 1953 legte sie ihr Amt als Geschäftsführerin nieder und stellte zugleich ihre Tätigkeit ein.

Die Klägerin hat behauptet, die Krankheit der Beklagten habe eine so plötzliche Arbeitseinstellung nicht erfordert. Überdies habe die Beklagte ihre Arbeitsunfähig-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

keit so spät mitgeteilt, daß die Sommerkollektion trotz Aufwendung erheblicher Kosten nicht mehr zeitgerecht habe herausgebracht werden können. Sie macht der Beklagten zum Vorwurf, sie habe ihre Obliegenheitspflichten schuldhaft verletzt. Als Schadensersatz und zur Erstattung von Entnahmen, die die Beklagte unberechtigterweise gemacht haben soll, verlangt die Klägerin Zahlung von 19.311,31 DM. Außerdem begehrt die Klägerin, festzustellen, daß die Beklagte zum Ersatz allen weiteren durch Einstellung ihrer Tätigkeit verursachten Schadens verpflichtet sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der Revision erstrebt die Klägerin nur noch die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 6.100 DM. Diesen Betrag begründet sie in erster Linie mit den Mehrkosten, die durch anderweite Entwicklung der Sommerkollektion 1954 entstanden sind, in zweiter Linie mit den Kosten, die durch die Weiterbeschäftigung von Arbeitskräften verursacht sind, die infolge der Arbeitseinstellung der Beklagten überflüssig geworden waren und denen rechtzeitig hätte gekündigt werden müssen, und in dritter Linie mit den erwähnten Entnahmen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die nach § 56 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu prüfende Frage, ob die Klägerin auch dann parteifähig geblieben ist, wenn der Klageanspruch nicht besteht und sich damit erweist, daß die Klägerin längst vermögenslos ist, ist zu bejahen. Der Senat hat sich in seinem Urteil vom 23. Oktober 1958 - II ZR 127/57 - der Ansicht des Reichsgerichts (RGZ 134, 91, 94) angeschlossen, daß es für den Fortbestand der Rechtsfähigkeit einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft genügt, wenn der Zusammenschluß noch ernstlich Rechte für

sich in Anspruch nimmt. Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß zu der Entscheidung, welche Voraussetzungen im einzelnen erfüllt sein müssen, um eine ernstliche Inanspruchnahme und demgemäß den Fortbestand einer GmbH bejahen zu können. Es bedarf auch keiner Stellungnahme dazu, ob dem VIII. Zivilsenat darin gefolgt werden könnte, daß es zum Fortbestand der Rechts- und Parteifähigkeit einer vermögenslos gewordenen juristischen Person genügt, daß noch Ansprüche erhoben werden, um das Erlöschen der juristischen Person aufzuhalten (BGH LM Nr. 1 zu § 74 GmbHG).

II. Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG nicht für gegeben, weil auch zur Geltendmachung eines Regreßanspruchs gegen einen ausgeschiedenen Geschäftsführer ein Gesellschafterbeschuß gehöre (§ 46 Nr. 8 GmbHG) und es hieran im vorliegenden Fall fehle. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei hierüber ein schriftlicher Beschluß nicht gefaßt worden. Nach § 11 des Gesellschaftsvertrages setze die schriftliche Abstimmung voraus, daß sich Gesellschafter, die Geschäftsanteile von zusammen 45 % des Stammkapitals besitzen, mit schriftlicher Stimmabgabe einverstanden erklärten. Frau v. D. habe unter dem 26. März 1954 zwar dazu aufgefordert, zu beschließen, gegen die Beklagte Ersatzansprüche geltend zu machen und Günther B. zum Vertreter der Gesellschaft zu bestimmen. Wenn sie aber mit dieser Aufforderung die Erklärung verbunden habe, Nichterklärung binnen 10 Tagen werde als Zustimmung gewertet werden, so habe sie nicht beachtet, daß nach § 11 des Gesellschaftsvertrages Schweigen nur dann als Zustimmung behandelt werden kann, wenn eine Minderheit von wenigstens 45 % des Stammkapitals zuvor mit der Aufforderung zur schriftlichen Stimmabgabe einverstanden war.

Die Révision meint, daß § 46 Nr. 8 GmbHG auch für Ansprüche gegen ausgeschiedene Geschäftsführer gilt. Sie macht außerdem geltend, daß es hier eines Gesellschafterbeschlusses deshalb nicht bedürfe, weil das Vermögen der Klägerin zur Durchführung des Vergleichs auf einen Treuhänder [W████████] übertragen worden sei und dieser die streitigen Ansprüche an die Klägerin abgetreten habe. Ferner rügt die Revision, das Berufungsgericht habe Beweisangebote für die Behauptung der Klägerin übergangen, daß Frau N██████ Herrn Dr. v. D██████ am 26. März 1954 schriftlich bevollmächtigt habe, sie als Gesellschafterin zu vertreten, und daß Dr. v. D██████ in ihrem Namen schriftlicher Beschlußfassung zugestimmt habe, so daß die Voraussetzungen für eine schriftliche Abstimmung erfüllt seien.

1. Zu Unrecht hält die Revision für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen einen ausgeschiedenen Geschäftsführer einen Gesellschafterbeschuß für entbehrlich. § 46 Nr. 8 GmbHG macht die Verfolgung derartiger Ansprüche und die Bestellung eines besonderen Vertreters für diesen Zweck deshalb von einem Beschluß der Gesellschafter abhängig, weil dem obersten Gesellschaftsorgan vorbehalten und nicht dem Entschluß der Geschäftsführer überlassen werden sollte, ob ein Geschäftsführer wegen Pflichtverletzung belangt, die damit verbundene Offenlegung innerer Geschäftsverhältnisse trotz der für Ansehen und Kredit der Gesellschaft möglicherweise abträglichen Wirkung in Kauf genommen und die Vertretung der Gesellschaft für diesen Fall besonders geregelt werden soll. Diese Gesichtspunkte treffen zu, gleichviel ob der Geschäftsführer noch im Amt oder bereits ausgeschieden ist. Deshalb ist § 46 Nr. 8 GmbHG auch auf die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen einen ausgeschiedenen Geschäftsführer anzuwenden (Hachenburg/Schmidt, GmbHG 6. Aufl. § 46 Anm. 49, 49a; Baumbach/

Hueck, GmbHG 8. Aufl. § 46 Anm. 10 A; Scholz, GmbHG 3. Aufl. § 46 Anm. 23; Liebmann/Saenger, GmbHG 7. Aufl. § 46 Anm. 17; a. A. OLG München HRR 1940 Nr. 1357; Brodmann, GmbHG 2. Aufl. § 46 Anm. 9 a).

Nach dem Sinn der in § 46 Nr. 8 GmbHG getroffenen Bestimmung hängt die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Geschäftsführer nicht nur im Innenverhältnis, sondern auch nach außen von einem sie zulassenden Gesellschafterbeschuß ab (OLG München HRR 1940 Nr. 1357; Hachenburg/Schmidt, § 46 Anm. 49, 49 a; Brodmann § 46 Anm. 9 a; Baumbach/Hueck § 46 Anm. 10 B; a. A. Scholz § 46 Anm. 24; Vogel, GmbHG 2. Aufl. § 46 Anm. 3).

2. Ein Gesellschafterbeschuß erübrigte sich nicht deshalb, weil die streitigen Ansprüche auf den Vergleichstreuhand übertragen und während des Berufungsrechtszuges von ihm an die Klägerin abgetreten wurden. Zwar hat das Reichsgericht ausgesprochen (JW 1896, 697 Nr. 29; RGZ 76, 244, 248), daß der Konkursverwalter einer Aktiengesellschaft nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden habe, ob er Ersatzansprüche gegen den Vorstand erheben wolle, und daß es für ihn bedeutungslos sei, ob ein Beschuß der Generalversammlung über die Erhebung von Ersatzansprüchen (§ 268 HGB) vorliege oder nicht. Entsprechendes wird für den Konkursverwalter einer GmbH angenommen (Jaeger, KO 6. u. 7. Aufl. §§ 207, 208 Anm. 29; Scholz § 63 Anm. 13). Für den Vergleichstreuhand kann dasselbe nicht gelten. Seine Stellung ist der des Konkursverwalters nicht vergleichbar. Er hat kein den §§ 6, 117 KO entsprechendes Verwaltungs- und Verfügungsrecht, sondern hat mit dem ihm anvertrauten Vermögen des Vergleichsschuldners nach Maßgabe seines Auftrags und des Vergleichs zu verfahren. Er kann nicht unabhängig von einem Gesellschafterbe-

schluß Ersatzansprüche gegen einen Geschäftsführer geltend machen. Ob und inwieweit Gesellschafter im Interesse der Vergleichsgläubiger ihrer Gesellschaft verpflichtet sind, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen zu beschließen, bedarf hier keiner Entscheidung. Da der Vergleichstreuhänder der Klägerin den Klageanspruch nicht ohne Gesellschafterbeschuß hätte erheben können, kann es auch der Liquidator der Klägerin auf Grund der Abtretung nicht. Er ist hierzu auch nicht aus eigenem Recht imstande, denn nach § 69 Abs. 1 GmbHG gilt auch im Liquidationsstadium § 46 Nr. 8 GmbHG (Scholz § 69 Anm. 4; Baumbach/Hueck § 69 Anm. 2 D; Brodmann § 69 Anm. 2; Vogel § 69 Anm. 5; Liebmann/Saenger § 69 Anm. 1; Staub/Hachenburg, GmbHG 5. Aufl. § 69 Anm. 32).

3. Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe die für das Zustandekommen eines schriftlichen Gesellschafterbeschlusses angetretenen Beweise übergangen, ist nicht begründet, denn die Beweisantritte sind unerheblich. Nach § 11 des Gesellschaftsvertrages setzt eine schriftliche Abstimmung voraus, daß Gesellschafter, die mindestens 45 % des Stammkapitals besitzen, sich mit schriftlicher Stimmabgabe einverstanden erklären. Dies bedeutet, daß eine schriftliche Abstimmung erst dann erfolgen und Schweigen nur dann als Zustimmung gewertet werden darf, wenn zuvor Gesellschafter mit zusammen wenigstens 45 % des Stammkapitals zugestimmt haben. Eine ohne solche Zustimmung erfolgte Aufforderung zu schriftlicher Abstimmung ist satzungswidrig und daher unbeachtlich und das Schweigen dazu ohne Rechtswirkung.

Der Revision mag zuzugeben sein, daß ein bloß mündlich erklärtes Einverständnis zur Vornahme einer schriftlichen Abstimmung ausreichte (Hachenburg/Schmidt § 48 Anm. 14; Baumbach/Hueck § 48 Anm. 2 B; Scholz § 48 Anm. 9).

Selbst wenn Dr. v. D., wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, in Vollmacht von Frau N. der Abstimmung im schriftlichen Verfahren zugestimmt hat und damit an sich die erforderliche Minderheit mit dieser Verfahrensart einverstanden war, so war doch die schriftliche Abstimmung so, wie sie durchgeführt wurde, nicht zulässig. Kann das Einverständnis mit schriftlicher Stimmabgabe formlos erklärt werden, so muß die Aufforderung zu schriftlicher Abstimmung klarstellen, daß die Voraussetzungen dieser Abstimmungsweise erfüllt sind. Ein Geschäftsführer, der zu schriftlicher Abstimmung auffordert, muß feststellen und den Gesellschaftern mitteilen, daß die satzungsmäßigen Voraussetzungen für diese Abstimmungsart gegeben sind (vgl. BGHZ 15, 324, 329). An dem einen wie dem anderen fehlt es hier nach dem Vorbringen der Streitparteien. Ein wirksamer Beschluß nach § 46 Nr. 3 GmbHG liegt daher nicht vor, so daß es der Erhebung der von der Klägerin noch angetretenen Beweise nicht bedurfte.

4. Das Fehlen des erforderlichen Gesellschafterbeschlusses bedeutet, daß eine Voraussetzung für die Zulässigkeit klageweiser Durchsetzung der Ersatzansprüche nicht gegeben ist. Da sich diese Zulässigkeitsvoraussetzung aus dem Privatrecht ergibt, stellt sie keine Prozeßvoraussetzung dar, von deren Vorliegen es abhängt, ob das auf sachliche Entscheidung gerichtete Prozeßverfahren als solches und im ganzen zulässig ist. Das Fehlen dieser Zulässigkeitsvoraussetzung führt daher nicht zur Klageabweisung durch Prozeßurteil (so OLG München HRR 1940 Nr. 1357, Hachenburg/Schmidt § 46 Anm. 49 a), sondern zur Abweisung der Klage als unbegründet (Rosenberg, ZPR 7. Aufl. § 89 I 1 und 2), was das Berufungsurteil nicht mit zweifelsfreier Deutlichkeit erkennen läßt. So- nach sind sowohl die Ansprüche auf Ersatz der Mehrkosten,

die durch anderweite Entwicklung der Sommerkollektion 1954 entstanden sein sollen, wie auch die auf Ersatz derjenigen Kosten, die ihre Ursache in der Nichtkündigung entbehrlicher Arbeitskräfte gehabt haben sollen, unbegründet.

III. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Erstattung von Entnahmen in Höhe von 4.431,31 DM abgewiesen, weil es die Klägerin unterlassen habe, diesen Anspruch hinreichend zu substantiieren. Die Revision beanstandet dies. Sie ist der Auffassung, aus dem Posten von 16.730,60 DM, der im Soll des eingereichten Kontoauszuges für die Beklagte unter der Bezeichnung "Umsätze bis 21.10.1953" enthalten sei, ergebe sich, daß es sich hier um Barentnahmen der Beklagten handele, wie das Berufungsgericht durch Befragen der Klägerin leicht habe feststellen können.

Die Revisionsrüge geht fehl. Das Berufungsurteil hat ohne Rechtsfehler den erwähnten Buchungsposten, der im Haben auch noch einen Betrag von 1.455 DM enthielt, für nicht genügend verständlich erachtet und aus diesem Grunde den dem Saldo des Kontoauszugs entsprechenden Klageanspruch für durch die Klägerin nicht ausreichend begründet gehalten. Zu Unrecht rügt die Revision auch, daß es das Berufungsgericht unterlassen habe, die Klägerin zu einer Erläuterung ihres Tatsachenvorbringens aufzufordern. Das Berufungsgericht hat mit Verfügung vom 23. Oktober 1956 (Bl. 205 GA) die Klägerin auf die Unverständlichkeit des Kontoauszuges - erfolglos - hingewiesen. Es hat damit seiner Aufklärungspflicht genügt.

Die Revision war sonach mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Reinicke