BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 39/07

Verkündet am:
21. Juli 2008
Röder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GmbHG §§ 46 Nr. 1, Nr. 5, Nr. 8, 47 Abs. 4

a) Ein Stimmverbot des Veräußerers eines Geschäftsanteils gilt nur dann für den Erwerber, wenn die Abtretung der Umgehung des Stimmverbots dient (Anschluss an Sen.Urt. v. 29. Januar 1976 - II ZR 19/75, WM 1976, 378).

b) Die Gesellschaft muss im Anfechtungsprozess die Angemessenheit der von der Mehrheit der Gesellschafter beschlossenen Vergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers beweisen, wenn er sie sich unter Verstoß gegen die innergesellschaftliche Kompetenzordnung ohne Abstimmung mit den übrigen Gesellschaftern bereits ausgezahlt hat.

c) Der Verstoß gegen die innergesellschaftliche Kompetenzordnung allein führt noch nicht zur Schadensersatzpflicht (Anschluss an Sen.Urt. v. 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05, ZIP 2007, 268).

BGH, Versäumnisurteil vom 21. Juli 2008 - II ZR 39/07 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Dr. Strohn, Dr. Reichart und Dr. Drescher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 7. Februar 2007 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Gesellschafter der beklagten GmbH mit einem Anteil von 49 %. 51 % hielt sein Bruder G. S. , der seinen Geschäftsanteil nach einer Teilung im Juni 2005 hälftig an seine Söhne Pe. und Pa. S. abtrat. Bis Juni 2004 war G. S. alleiniger Geschäftsführer der Beklagten. Seither ist neben ihm sein Sohn Pe. S. Geschäftsführer.

2 Seit 1998 erhielt G. S. als Geschäftsführervergütung 13 Monatsgehälter in Höhe von jeweils 8.180,87 €. Ohne vorherige Zustimmung der

Gesellschafterversammlung zahlte er sich ab Januar 2003 monatlich 9.205,00 € und seit Januar 2004 11.000,00 € aus, und zwar jeweils 14-mal pro Jahr.

3 Am 1. September 2005 beschloss die Gesellschafterversammlung der Beklagten gegen die Stimmen des Klägers mit den Stimmen von Pe. und Pa. S. , die Vergütung von G. S. rückwirkend ab 1. Januar 2003 auf 9.205,00 € und ab 1. Januar 2004 auf 11.000,00 € zu erhöhen sowie ihm ein 14. Monatsgehalt zu bewilligen (TOP 2). Den Beschlussantrag des Klägers, die Geschäftsführung zu verpflichten, Erstattungsansprüche gegen G. S. wegen der überhöhten Gehaltszahlungen geltend zu machen, lehnte sie ab (TOP 3), stellte für die Jahre 2001, 2002 und 2003 die Jahresabschlüsse fest (TOP 7.1, 8.1 und 9.1), beschloss für diese Jahre, den Gewinn auf neue Rechnung vorzutragen (TOP 7.2, 8.2, 9.2) und entlastete die Geschäftsführung für die Jahre 2001 bis 2003 (TOP 7.3, 8.3 und 9.3).

4 Der Kläger hat gegen die Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 2, 3, 7, 8 und 9 Anfechtungsklage erhoben und außerdem die Feststellung begehrt, dass die Geschäftsführung der Beklagten verpflichtet ist, gegenüber dem Mitgeschäftsführer G. S. die Erstattung derjenigen Bezüge geltend zu machen, die dieser seit Januar 2003 über den monatlichen Vergütungsbetrag von 8.180,67 € hinaus erhalten hat. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Beklagten.

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

Entscheidungsgründe:

5 Da der Kläger im Verhandlungstermin trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten war, ist über die Revision durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung beruht (vgl. BGHZ 37, 79, 81). Die Revision der Beklagten hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beschluss zur Erhöhung der Vergütung des Geschäftsführers sei für nichtig zu erklären, weil G. S. nach § 47 Abs. 4 GmbHG von der Stimmrechtsausübung ausgeschlossen gewesen wäre, wenn er noch Gesellschafter gewesen wäre, und die Abstimmung durch Pe. und Pa. S. nach der Übertragung der Geschäftsanteile diesen Stimmrechtsausschluss umgehe, sowie, weil damit auf erhebliche Erstattungsansprüche gegen G. S. verzichtet werde. Aus diesem Grund sei auch die Ablehnung des Antrags, die Geschäftsführung zu verpflichten, Erstattungsansprüche gegen G. S. geltend zu machen, für nichtig zu erklären und festzustellen, dass der beantragte Beschluss gefasst sei. Die Jahresabschlüsse von 2001 bis 2003 seien nichtig, weil zu Unrecht eine Forderung der Beklagten gegen den Kläger eingestellt sei. Damit seien auch die Gewinnverwendungsbeschlüsse für nichtig zu erklären. Die Nichtigerklärung der Beschlüsse zu den Jahresabschlüssen habe nach § 139 BGB die Nichtigerklärung der Beschlüsse zu der Entlastung der Geschäftsführung zur Folge.

7 II. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 1. Das Berufungsgericht hat den Beschluss, dem Geschäftsführer G. S. rückwirkend eine höhere Vergütung zuzubilligen (TOP 2), rechtsfehlerhaft für nichtig erklärt.

9 a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts waren Pe. und Pa. S. bei dem Beschluss über die rückwirkende Erhöhung der Geschäftsführervergütung für ihren Vater G. S. stimmberechtigt. Als Erwerber der Geschäftsanteile waren sie von einem eventuellen Stimmverbot ihres Vaters nicht betroffen. Ein Stimmverbot des Veräußerers gilt nur dann für den Erwerber eines Geschäftsanteils, wenn die Übertragung des Geschäftsanteils der Umgehung des Stimmverbots dient (Sen.Urt. v. 29. Januar 1976 - II ZR 19/75, WM 1976, 378). Das Berufungsgericht hat eine Umgehungsabsicht durch die Anteilsübertragung auf Pe. und Pa. S. verneint und einen Betriebsübergang im Wege der vorweggenommenen Erbfolge festgestellt. Dass der angefochtene Beschluss erst nach dem Vollzug der Geschäftsanteilsübertragung gefasst wurde, genügt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für die Annahme einer Umgehung nicht.

10 b) Von Rechtsfehlern beeinflusst ist ferner die Ansicht des Berufungsgerichts, die Treuepflicht habe einer Stimmabgabe von Pe. und Pa. S. für eine Erhöhung der Geschäftsführervergütung entgegen gestanden, weil auf erhebliche Ansprüche der Gesellschaft verzichtet worden sei. Mit dem Beschluss, die Geschäftsführervergütung rückwirkend zu erhöhen, hat die Beklagte nicht zwingend Ansprüche aufgegeben. Die Vergütung des Geschäftsführers kann rückwirkend zu erhöhen und seine Handlungsweise zu genehmigen sein, wenn er einen Anspruch auf die erhöhten Bezüge hat (vgl. Sen.Urt. v. 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05, ZIP 2007, 268 Tz. 11). Aber auch wenn kein Anspruch auf eine höhere Vergütung besteht, ist es den Gesellschaftern bei

Beachtung des Gleichbehandlungsgebots unbenommen, dem Geschäftsführer rückwirkend eine höhere Vergütung zu bewilligen (vgl. BGHZ 111, 224, 227).

11 2. Einer rechtlichen Nachprüfung hält das Berufungsurteil darüber hinaus nicht stand, soweit die Ablehnung des Beschlussantrags des Klägers, die Geschäftsführung anzuweisen, die eigenmächtig entnommenen Beträge zurückzufordern, für nichtig erklärt und festgestellt wurde, dass die Geschäftsführung verpflichtet ist, gegenüber G. S. die Erstattung von Bezügen geltend zu machen (TOP 3).

12 Ein von einem Stimmverbot ihres Vaters abgeleitetes Stimmverbot der Gesellschafter Peter und Patrick Schäfer bestand entgegen der rechtsfehlerhaften Auffassung des Berufungsgerichts nicht, weil die Geschäftsanteilsübertragung nicht der Umgehung des Stimmverbots diente. Die bisherigen Feststellungen rechtfertigen auch nicht die Annahme einer Zustimmungspflicht. Die eigenmächtig entnommene Vergütung kann nicht zurückgefordert werden, sofern die Gesellschafter wirksam ihrer rückwirkenden Erhöhung zugestimmt haben. Einer aussichtslosen Rechtsverfolgung müssen die Gesellschafter nicht zustimmen.

13 3. Rechtsfehlerhaft ist auch die Nichtigerklärung der Feststellung des Jahresabschlusses für die Jahre 2001 bis 2003 (TOP 7.1, 8.1 und 9.1). Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen dieses Ergebnis nicht.

14 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Feststellung des Jahresabschlusses einer GmbH anfechtbar ist, wenn unter Verstoß gegen Bewertungsvorschriften des HGB einzelne Bilanzposten überbewertet sind und der Jahresabschluss nicht schon entsprechend § 256 Abs. 5 Satz 1 AktG nichtig ist. § 257 Abs. 1 Satz 2 AktG, nach dem die Anfechtung der Feststellung des Jahresabschlusses bei der Aktiengesellschaft wegen Inhaltsmän-

geln ausgeschlossen ist, ist im GmbH-Recht nicht entsprechend anwendbar, da den Gesellschaftern kein Anspruch auf Sonderprüfung zusteht (Senat, BGHZ 137, 378, 386).

15 b) Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht aber von der Anfechtbarkeit des Feststellungsbeschlusses ausgegangen. Im Ansatz zutreffend hat es noch erkannt, dass nicht jede Überbewertung eines Bilanzpostens im Jahresabschluss zur Anfechtbarkeit führt. Die Treuepflicht schließt die Anfechtung der Feststellung des Jahresabschlusses aus, wenn die Änderung des Jahresabschlusses zu Kosten und Belastungen der Gesellschaft und damit mittelbar auch der Gesellschafter führt, die außer Verhältnis zu dem den Gesellschaftern daraus erwachsenden wirtschaftlichen Vorteil stehen (Sen.Urt. v. 12. Januar 1998 - II ZR 82/93, ZIP 1998, 467 unter II. 1. e, insoweit in BGHZ 137, 378 nicht abgedruckt). Bei seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht diese Einschränkung nicht berücksichtigt. Zum Ausmaß der Überbewertung auf den Jahresabschluss und die dem Kläger aus der Korrektur einer Überbewertung etwa erwachsenden Vorteile hat es keine Feststellungen getroffen, vielmehr ausdrücklich festgehalten, dass sich seiner Beurteilung entziehe, welches Ausmaß die von ihm mangels Vorlage der Bilanz und konkreten Parteivortrags nicht bemessene Überbewertung hatte.

16 4. Die Nichtigerklärung des Ergebnisverwendungsbeschlusses für die Jahre 2001 bis 2003 (TOP 7.2, 8.2, 9.2) und die Nichtigerklärung des Beschlusses über die Entlastung des Geschäftsführers für die Jahre 2001 bis 2003 (TOP 7.3, 8.3 und 9.3) sind aufzuheben, weil sie auf der Nichtigerklärung des Feststellungsbeschlusses beruhen. Da das Berufungsgericht die Nichtigerklärung des Entlastungsbeschlusses aus der erfolgreichen Anfechtung des Feststellungsbeschlusses abgeleitet hat, entfällt mit seiner Aufhebung auch die Grundlage für die Nichtigerklärung des Entlastungsbeschlusses.

17 III. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 ZPO).

18 1. Hinsichtlich der Anfechtung des Beschlusses über die Erhöhung der Geschäftsführervergütung sind noch Feststellungen zur Angemessenheit der erhöhten Vergütung zu treffen. Die Gewährung eines ungerechtfertigten Sondervorteils durch Zahlung eines unangemessen hohen Gehalts ist ein Verstoß gegen die Pflicht, die Gesellschafter gleich zu behandeln. Die einem als Geschäftsführer tätigen Gesellschafter gezahlte Vergütung muss angemessen sein und darf in keinem Missverhältnis zu der vergüteten Leistung sowie zu dem Entgelt stehen, das ein Fremdgeschäftsführer für die gleiche Tätigkeit erhalten hätte (BGHZ 111, 224, 227; Sen.Urt. v. 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05, ZIP 2007, 268 Tz. 10). Auch Leistungen der Gesellschaft an Dritte, die dem Gesellschafter nahe stehen, können ein solcher ungerechtfertigter Sondervorteil sein, so dass die dem Vater der jetzigen Gesellschafter bewilligte erhöhte Geschäftsführervergütung nicht nur, solange er selbst Gesellschafter war, sondern auch für die Zeit nach der Übertragung der Geschäftsanteile auf seine Söhne an diesem Maßstab zu messen ist.

19 Das Berufungsgericht wird, soweit die Erhöhung rückwirkend bewilligt wurde, zur Angemessenheit der erhöhten Vergütung das von der Beklagten beantragte Sachverständigengutachten einzuholen haben. Dem Kläger gibt die Zurückverweisung Gelegenheit, Beweis für die Unangemessenheit der erhöhten Bezüge für den Zeitraum nach Beschlussfassung anzutreten. Die Beweislast für die Unangemessenheit der von der Mehrheit der Gesellschafter beschlossenen Vergütung eines Geschäftsführers hat zwar grundsätzlich der Anfechtungskläger (BGHZ 111, 224, 229). Die Gesellschaft muss aber die Angemessenheit der Vergütung beweisen, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer sie sich unter Verstoß gegen die innergesellschaftliche Kompetenzordnung oh-

ne Abstimmung mit den übrigen Gesellschaftern bereits ausgezahlt hat. Dass trotz des Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Kompetenzordnung kein unzulässiger Sondervorteil gewährt worden ist, hat derjenige zu beweisen, der gegen die Kompetenzordnung verstoßen hat (Sen.Urt. v. 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05, ZIP 2007, 268 Tz. 12). Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der hintergangene Gesellschafter den Geschäftsführer im Wege des Schadensersatzes in Anspruch nimmt oder einen vom Gesellschafter-Geschäftsführer bzw. ihm nahe stehenden Gesellschaftern nachträglich gefassten Beschluss anficht, mit dem einem eventuellen Schadensersatzanspruch die Grundlage entzogen wird.

20 2. Auch für die kombinierte Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage zur Rückforderung der eigenmächtig entnommenen Beträge sind Feststellungen zur Angemessenheit der erhöhten Vergütung zu treffen. Der vom Kläger beantragte Beschluss ist zustande gekommen, wenn die Mitgesellschafter aufgrund ihrer gesellschafterlichen Treuepflicht zur Zustimmung verpflichtet waren und ihre abweichend abgegebenen Stimmen unwirksam waren. Es ist treuwidrig, einen Anspruch in nicht unerheblicher Höhe nicht geltend zu machen, der aus der Inanspruchnahme eines ungerechtfertigten Sondervorteils durch einen Gesellschafter entstanden ist. Die Gesellschafter dürfen einen verdeckt gewährten Sondervorteil nicht dadurch sichern und den Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dadurch vertiefen, dass sie die Durchsetzung des der Gesellschaft zustehenden Rückzahlungsanspruchs (vgl. Sen.Urt. v. 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05, ZIP 2007, 268 Tz. 9) verhindern.

21 3. Hinsichtlich der Anfechtung der Feststellung der Jahresabschlüsse für 2001 bis 2003 sind - ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien - Feststellungen zum Ausmaß der Überbewertung auf den Jahresabschluss und die dem Kläger aus der Korrektur einer Überbewertung erwachsenden Vorteile zu tref-

fen, was nicht ohne die bisher nicht vorgelegten Jahresabschlüsse möglich sein wird. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht die Gelegenheit, auch den weiteren Rügen der Revision zur Feststellung einer Überbewertung nachzugehen.

22 4. Für den Fall, dass das Berufungsgericht erneut zum Ergebnis kommt, dass der Abschlussfeststellungsbeschluss für nichtig zu erklären ist, weist der Senat auf folgendes hin:

23 a) Entsprechend § 253 Abs. 1 Satz 1 AktG ist der Ergebnisverwendungsbeschluss nicht nur für nichtig zu erklären, sondern seine Nichtigkeit festzustellen, wenn der zugrunde liegende Abschlussfeststellungsbeschluss aufgrund einer erfolgreichen Anfechtungsklage für nichtig erklärt ist (§ 241 Nr. 5 AktG; vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. § 46 Rdn. 42).

24 b) Die Nichtigerklärung des Feststellungsbeschlusses zum Jahresabschluss hat nicht zwingend die Nichtigerklärung des Entlastungsbeschlusses zur Folge. Die Feststellung des Jahresabschlusses und die Entlastung des Geschäftsführers sind kein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinn von § 139 BGB, sofern sich nicht ein Einheitlichkeitswille der Gesellschafter feststellen lässt. Zwischen beiden Beschlüssen besteht weder ein rechtlicher noch ein wirtschaftlicher Zusammenhang. Über die Feststellung des Jahresabschlusses haben die

Gesellschafter zu entscheiden (§ 46 Nr. 1 GmbHG), ohne an die vom Geschäftsführer aufgestellte Fassung des Jahresabschlusses gebunden zu sein (Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG 18. Aufl. § 46 Rdn. 9).

Goette Kurzwelly Strohn

Reichart Drescher

Vorinstanzen:
LG Saarbrücken, Entscheidung vom 04.04.2006 - 7II O 115/05 -
OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 07.02.2007 - 1 U 243/06-73- -