

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 46/94

Verkündet am:
20. Februar 1995
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Henze, Stodolkowitz und Prof. Dr. Greger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. Januar 1994 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

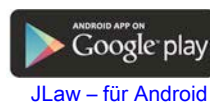
Der Kläger hat unter Übernahme einer Beteiligung von 50 % gemeinsam mit den Kaufleuten A. und B., die jeweils 25 % des Stammkapitals halten, die Beklagte gegründet. Alle drei sind zu alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführern der Beklagten bestellt worden. In gleicher Weise wie an der Beklagten sind sie auch als Gesellschafter an der K. GmbH beteiligt. Der Kläger ist ferner maßgebender Gesellschafter der Ka. GmbH.

Auf der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 18. November 1991 ist mit den Stimmen der Gesellschafter A. und B. u.a. beschlossen worden, die Gesellschafterstellung des Klägers zu beenden. In der Gesellschafterversammlung vom 24. Januar 1992 ist ebenfalls mit den Stimmen dieser Gesellschafter der Beschluß gefaßt worden, "den Beschluß vom 18.11.1991 über die Zwangseinzziehung des Gesellschaftsanteils des Klägers aus wichtigem Grund zu bestätigen".

Gegen diese Beschlüsse wendet sich der Kläger mit seiner Anfechtungsklage. Dem Beschluß vom 18. November 1991 könne nicht entnommen werden, daß er die Zwangseinzziehung seines Geschäftsanteils zum Gegenstand habe. Der Beschluß vom 24. Januar 1992, dem selbständige Bedeutung zukomme, weil der Kläger mangels Zahlung des Einziehungsentgeltes noch Gesellschafter der Beklagten sei, leide an einem Formmangel, weil der Gesellschafter A. als Vertreter des Gesellschafters B. keine Vollmacht habe vorweisen können. Er sei auch deswegen fehlerhaft, weil eine Diskussion nicht



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



zugelassen worden sei. Im übrigen bestreitet der Kläger, daß in seiner Person ein wichtiger Grund für die Einziehung seines Geschäftsanteils vorliege.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beschluß vom 18. November 1991 für nichtig erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Gesellschafterberbeschluß vom 18. November 1991 über die Beendigung der Gesellschafterstellung des Klägers sind nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Entgegen der Ansicht der Revision leidet der Beschluß allerdings nicht an einem formellen Mangel. Einmal war für den Kläger mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar, daß Beschlußgegenstand die Einziehung seines Geschäftsanteils war, zum anderen brauchte die Abfindungsregelung nicht in den Beschluß aufgenommen zu werden.

a) Der Beschluß vom 18. November 1991 spricht zwar nicht davon, daß der Geschäftsanteil des Klägers eingezogen werden solle, vielmehr heißt es dort nur, es werde "die Beendigung der Gesellschafterstellung von Herrn U. Ka. beschließen". Darin hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei den Ausdruck des Willens der Gesellschafter gesehen, die Gesellschafterstellung des Klägers durch rechtsgestaltenden Beschluß zu beenden. Gegenstand eines solchen Beschlusses konnte nach § 10 Abs. III des Gesellschaftsvertrages der Beklagten nur die Zwangseinziehung des Geschäftsanteils sein, nicht hingegen die Ausschließung des Klägers. Denn die Ausschließung eines Gesellschafters kann nach § 11 des Gesellschaftsvertrages allein durch gerichtliches Gestaltungsurteil erwirkt werden.

Dem Kläger sind auch die Gründe bekannt gegeben worden, aus denen die Einziehung seines Geschäftsanteils beschlossen worden ist. Ihm ist das Einladungsschreiben vom 29. Oktober 1991 zugesandt worden, aus dem sich diese Gründe im einzelnen ergeben. Diese sind ferner mit ihm in der Gesellschafterversammlung vom 18. November 1991 erörtert worden. Darüber ist ein von allen Gesellschaftern unterzeichnetes handschriftliches Protokoll gefertigt worden. Wie sich aus einem in dem Protokoll niedergelegten Vermerk ergibt, ist dem Kläger eine Abschrift der Aufzeichnungen einschließlich der darin festgehaltenen Gesellschafterbeschlüsse ausgehändigt worden.

Aus diesen Unterlagen ist ersichtlich, welche der erörterten Einzelheiten den Tagesordnungspunkten 2, 3 und 4 (Abberufung, fristlose Kündigung des Geschäftsführervertrages,

Beendigung der Gesellschafterstellung) zuzuordnen sind. Im Rahmen der Diskussion ist zwar zwischen diesen einzelnen Tagesordnungspunkten offenbar nicht unterschieden worden. Das ist aber deswegen unschädlich, weil die Gesellschafterversammlung die besprochenen, gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe offensichtlich für alle drei Tagesordnungspunkte als maßgebend erachtet hat. Da in bezug auf die Einziehung des Geschäftsanteils daher nur über die Voraussetzungen des wichtigen Grundes im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages gesprochen worden ist, nicht aber über die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichs- oder Konkursverfahrens (§ 10 Abs. I Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages) bzw. über die Pfändung des Geschäftsanteils (§ 10 Abs. I Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages), ergab sich für den Kläger deutlich, daß seine Gesellschafterstellung nach dem Beschluß aus wichtigem Grund beendet werden sollte.

b) Die Fehlerhaftigkeit des Gesellschafterbeschlusses ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht daraus, daß er den Abfindungsbetrag nicht festsetzt und in ihm keine Ausführungen darüber enthalten sind, wie der Betrag aufgebracht und gezahlt werden soll. Eine Aufnahme dieser Einzelheiten in den Einziehungsbeschluß ist nur erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag das vorschreibt (Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., § 34 Rdn. 50). Ist das wie im vorliegenden Fall nicht vorgesehen, bestimmen sich Höhe und Zahlungsmodalitäten nach der im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelung. Die Einzelheiten zur Bemessung des Abfindungsbetrages und die Zahlungsmodalitäten enthält § 12 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten. Danach ist der Betrag aufgrund einer nach bestimmten Grundsätzen aufzustel-

lenden Abfindungsbilanz zu ermitteln, vom Zeitpunkt seiner Entstehung an mit 2 % über dem Bundesbankdiskontsatz zu verzinsen und dem Kläger in fünf gleichen Jahresraten auszus zahlen.

c) Entgegen der Ansicht der Revision brauchte sich das Berufungsgericht nicht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Beklagte zur Zahlung des Abfindungsbetrages in der Lage war, ohne das Gebot der Erhaltung des Stammkapitals zu verletzen (§§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG). Zwar ist aus dieser Regelung die Schlußfolgerung gezogen worden, der Beschluß über die Einziehung des Geschäftsanteils gegen Entgelt stehe unter der gesetzlichen Bedingung, daß die Auskehrung des Entgelts unter Beachtung dieser Vorschriften erfolgen könne (RGZ 142, 286, 290 f.). Es ist jedoch nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht aufgezeigt worden, daß nach dem Vortrag der Parteien davon ausgegangen oder zumindest als behauptet angesehen werden müßte, daß die Beklagte ohne Verletzung des gebundenen Gesellschaftskapitals zur Zahlung des Einziehungsentgeltes nicht in der Lage ist. Für das Berufungsgericht bestand daher keine Veranlassung, Feststellungen zu dieser Frage zu treffen.

2. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob bestimmte, nach dem Vortrag der Parteien unstreitige Umstände die Voraussetzungen des § 10 Abs. I Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten erfüllen, nach dem die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere einer nachhaltigen und groben Verletzung von Gesellschafterpflichten zulässig ist. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Umstände zwar nicht einzeln für sich,

jedoch auf jeden Fall in ihrer Gesamtheit eine nachhaltige und grobe Verletzung der Gesellschafterpflichten des Klägers darstellen. Diese Ausführungen sind zum Teil rechtsfehlerhaft.

a) Die Revision wendet sich allerdings ohne Erfolg gegen den Teil der Urteilsgründe, der sich mit den der Weihnachtsfeier 1990 zugrundeliegenden Umständen befaßt. Die Behauptung des Klägers, die Mitgesellschafter A. und B. seien mit der Bildung der Schwarzgeldreserven einverstanden gewesen, hat die Beklagte bestritten. Da der Kläger seinen Vortrag nicht unter Beweis gestellt hat, ist ihm das Berufungsgericht zu Recht auch nicht gefolgt. Soweit die Revision rügt, der Vorwurf der Bildung von Schwarzgeldreserven habe der Beschlußfassung nicht zugrunde gelegen, ist das unerheblich. Die Beklagte hat sich auf diesen Grund, der zur Zeit der Beschlußfassung bereits bestand, im Laufe des Verfahrens berufen. Dazu ist sie berechtigt, auch ohne daß er Gegenstand des Gesellschafterbeschlusses vom 18. November 1991 war, weil die Beklagte im vorliegenden Verfahren durch die beiden geschäftsführenden Gesellschafter vertreten wird, mit deren Stimmen der Beschluß gefaßt worden ist (vgl. für die Abberufung aus wichtigem Grund in der Zweipersonen-GmbH Sen.Urt. v. 14. Oktober 1991 - II ZR 239/90, ZIP 1992, 32, 36). Zutreffend hat es das Berufungsgericht als gesellschaftsrechtlichen Vertrauensbruch des Klägers gewertet, daß dieser den Verbleib des Betrages von 5.000,-- DM gegenüber seinen Mitgesellschaftern trotz der von ihnen gestellten Nachfragen verschwiegen und die Zeugin G. veranlaßt hat, zum Verbleib des Geldes Erklärungen abzugeben, die sie, wie dem Kläger bekannt war, aus eigener Kenntnis nicht abzugeben in

der Lage war. Soweit sich die Revision dagegen wendet, ersetzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung durch eine eigene.

b) Dem Berufungsgericht ist jedoch bei der Würdigung des Vorwurfs, der Kläger habe Ende 1989 gegenüber einer Versicherungsgesellschaft bei der Geltendmachung eines Schadens aus Einbruchdiebstahl unzutreffende Angaben gemacht, ein Rechtsfehler unterlaufen.

Zwar rügt die Revision zu Unrecht, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt, daß der Versicherungsschutz gegen Einbruchdiebstahl unabhängig davon bestanden und durch den Kläger für die Beklagte gegenüber der Versicherung habe in Anspruch genommen werden können, ob die Beklagte Eigentümerin des Stahlschranks gewesen sei. Denn dieser Vortrag ist in der Berufungsinstanz nicht wiederholt worden.

Anders als die Revision meint, war das Berufungsgericht auch nicht gehindert, den Inhalt der Hausmitteilung vom 27. Dezember 1989 dahingehend zu würdigen, der Mitgesellschafter A. habe ihr nicht entnehmen können, daß der Sicherheitsschrank nicht im Eigentum der Beklagten gestanden habe. Soweit das Berufungsgericht dem Umstand, daß der Tresor weder inventarisiert noch bilanziert ist, keine entscheidungserhebliche Bedeutung beimißt, ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Aus welchen Gründen

A. aus dem Hinweis, die Rechnung sei nicht in die Buchhaltung übernommen worden, entnehmen mußte, daß ein Erwerbsvorgang nicht vorgelegen habe, legt die Revision nicht dar.

Das Berufungsgericht hat aber bei der Würdigung dieses Vorwurfs dem Umstand nicht hinreichend Rechnung getragen, daß sich der Vorfall bereits Ende 1989 ereignet hatte, also nahezu zwei Jahre zurücklag, als er von den beiden Gesellschaftern aufgegriffen und gegen den Kläger verwandt wurde. Zwar kann er, anders als die Revision meint, zusammen mit anderen Umständen im Rahmen der Gesamtwürdigung des Verhaltens des Klägers berücksichtigt werden. Da die Gesellschafter jedoch zwischendurch über einen längeren Zeitraum zusammengearbeitet haben und das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß die Mitgesellschafter A. und

B. dem Kläger wegen seines Verhaltens Vorhaltungen gemacht oder ihn aufgefordert hätten, derartige Verhaltensweise in Zukunft zu unterlassen, kann dem Vorfall nicht, wie es das Berufungsgericht getan hat, die Schwere beigemessen werden, die ihm zukäme, wenn er sich erst in jüngerer Zeit ereignet hätte oder dem Kläger Vorhaltungen gemacht worden wären.

c) Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß ein gesellschaftswidriges Verhalten des Klägers in der K. GmbH auch geeignet sein kann, das gegenseitige Vertrauen der Gesellschafter in der Beklagten zu beeinträchtigen, weil beide Gesellschaften wirtschaftlich eng verzahnt und ihre Gesellschafter identisch sind. Dennoch führt das nicht notwendigerweise dazu, daß die Schwere der Vertrauens-

schädigung, wovon das Berufungsgericht ausgeht, in beiden Gesellschaften gleich groß ist. Eine unterschiedliche Auswirkung kann sich aus den wirtschaftlichen Nachteilen und Gefahren ergeben, die bei der Gesellschaft eingetreten sind, in der das gesellschaftswidrige Verhalten ausgeübt worden ist. Das betrifft sowohl den Vorwurf, der Kläger habe gegenüber der K. GmbH durch den Verkauf von K-Artikeln über die von ihm beherrschte Ka. GmbH an die Beklagte einen Wettbewerbsverstoß begangen, als auch die Behauptung, er habe einer beträchtlichen Erhöhung der Kreditlinie bei der K. GmbH zugestimmt, ohne die übrigen Gesellschafter informiert und ihre Zustimmung eingeholt zu haben. Darüber hinaus rügt die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht das unter Beweis gestellte Vorbringen des Klägers unberücksichtigt gelassen hat, die umstrittene Kreditaufnahme habe dem Willen aller Gesellschafter entsprochen.

d) Dem Berufungsgericht ist grundsätzlich darin zu folgen, daß ein Verstoß gegen Ziff. 3 des Vergleichs vom 22. August 1991, nach der dem Kläger ein Betreten der Geschäftsräume der Firma Ha. in L. und der K. GmbH nur in Begleitung der Mitgesellschafter A. bzw. B. oder einer von diesen beauftragten Person gestattet ist, als ein gesellschaftswidriges Verhalten gewertet werden kann. Auch hier kann eine unterschiedliche Wertung der Vertrauensschädigung geboten sein, deren Ausmaß davon abhängig sein kann, ob durch die Zuwiderhandlung die Belange der Beklagten selbst oder einer anderen Gesellschaft gefährdet worden sind. Dem Kläger ist lediglich zum Vorwurf gemacht worden, daß er die Geschäftsräume der K. GmbH aufgesucht hat, ohne die Mitgesellschafter A.

und B. davon zuvor in Kenntnis gesetzt zu haben. Aus den Gründen des Berufungsurteils ist nicht erkennbar, ob sich das Berufungsgericht dieses Umstandes bewußt war und ihn bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat.

II.

Die Revision ist der Ansicht, der Gesellschafterbeschuß vom 24. Januar 1992 habe eine eigenständige Bedeutung, weil der Kläger mangels Zahlung des Einziehungsentgeltes nach wie vor Gesellschafter der Beklagten sei. Es sei daher rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht ihn deswegen als gegenstandslos angesehen habe, weil mit der Einziehung des Geschäftsanteils entsprechend dem Beschluß vom 18. November 1991 die Mitgliedschaft des Klägers erloschen sei.

Im Schrifttum ist es umstritten, ob die Zwangseinziehung des Geschäftsanteils bereits mit der Bekanntgabe des Einziehungsbeschlusses an den betroffenen Gesellschafter oder erst mit der Zahlung des Abfindungsbetrages wirksam wird (vgl. zu den unterschiedlichen Ansichten u.a. Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., § 34 Rdn. 59-61; Ulmer in: FS Rittner, 1991, S. 735, 745 ff.; Scholz/H. P. Westermann, GmbHG, 8. Aufl., § 34 Rdn. 54 ff., insbesondere Rdn. 56; H. P. Westermann in: FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 447, 466 ff. m.w.N. zu den einzelnen Ansichten in Fn. 73 ff.; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 34 Rdn. 12; Baumbach/Hueck, GmbHG, 15. Aufl., § 34 Rdn. 23 f.; Niemeier, Rechtstatsachen und Rechtsfragen der Einziehung von GmbH-Anteilen, 1982, S. 329 ff.; für die Folgen nach Ausübung des Austrittsrechts auch Grunewald, GmbHR 1991, 185, 187). Der Senat hat sich

abschließend dazu noch nicht geäußert (vgl. BGHZ 9, 157, 174 ff.; BGH, Urt. v. 20. Juni 1983 - II ZR 237/82, NJW 1983, 2880, 2881; BGHZ 101, 113, 120 f.; BGH, Urt. v. 28. April 1977 - II ZR 208/75, WM 1977, 781; Urt. v. 19. September 1977 - II ZR 11/76, NJW 1977, 2316; BGHZ 88, 320, 324; BGH, Urt. v. 17. Oktober 1983 - II ZR 80/83, WM 1983, 1354). Dessen bedarf es auch nach dem augenblicklichen Verfahrensstand im vorliegenden Fall nicht. Denn das Berufungsurteil ist schon deswegen auch insoweit aufzuheben, als es den Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 24. Januar 1992 betrifft, weil diesem Beschluß dieselben Umstände zugrunde liegen wie dem Beschluß vom 18. November 1991 und diese einer erneuten Überprüfung durch das Berufungsgericht bedürfen.

III.

Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird zu beachten haben, daß nach der rechtlichen Beurteilung durch

den Senat die bisher der Beurteilung zugrunde gelegten Umstände die Einziehungsbeschlüsse vom 18. November 1991 und 24. Januar 1992 nicht zu tragen vermögen. Es wird daher dem darüber hinausgehenden Vortrag der Parteien nachgehen und weitere Feststellungen treffen müssen, um eine tragfähige Grundlage für seine Entscheidung zu gewinnen.

Boujong

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Stodolkowitz

Dr. Greger