

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG § 38 Abs. 2

Die Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund kann nicht auf Vorgänge gestützt werden, die der Gesellschaft bereits bei seiner Bestellung bekannt waren. Dies gilt grundsätzlich auch für den Fall der Bestellung des Geschäftsführers durch einen möglicherweise wegen Mißbrauches der Mehrheitsmacht rechtswidrigen, aber von der Minderheit nicht mit Erfolg angefochtenen Beschluß der Gesellschafterversammlung.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1993 - II ZR 65/92 - OLG Nürnberg
LG Amberg

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 65/92

Verkündet am:
12. Juli 1993
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nebenintervenienten auf Seiten der Beklagten:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Röhrich, Dr. Henze, Dr. Goette und Dr. Greger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin zu 2 und Nebenintervenientin gegen die Klage des Klägers zu 1 wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. Januar 1992 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Klägerin zu 2 und der Beklagten zurückweist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben in dem gegenwärtigen Rechtsstreit über das wirksame Zustandekommen verschiedener Beschlüsse der am 25. Juni 1990 abgehaltenen Gesellschafterversammlung der verklagten GmbH gestritten. In der Revisionsinstanz geht es nur noch um die Frage, ob die Klägerin zu 2 an diesem Tage aus wichtigem Grund als Geschäftsführerin der Beklagten abberufen worden ist. Gesellschafter der Beklagten mit Geschäftsanteilen von je 220.000,-- DM waren zu diesem Zeitpunkt der Kläger zu 1, Christian E. , sowie seine Geschwister Maria Theresia W. und Carl-Herwig E. , dessen Geschäftsanteil die Klägerin zu 2 aufgrund einer Abtretung vom 20. März 1987 für sich in Anspruch nimmt. Weitere Geschäftsanteile von je 150.000,-- DM besaßen die Klägerin zu 2, Felicitas St. , und die Erben nach ihrem 1986 verstorbenen Bruder Bernhard St. , deren Rechte von der Testamentsvollstreckerin und Mitgeschäftsführerin Rita D. wahrgenommen werden. Eine später durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 6. September 1990 beschlossene Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers zu 1 ist inzwischen auf dessen Anfechtungsklage rechtskräftig für unwirksam erklärt worden (vgl. Sen.Beschl. v. 14. Juni 1993 - II ZR 112/92).

Geschäftsführer der Beklagten war bis zum 31. Oktober 1986 der Kläger zu 1, danach die Klägerin zu 2. Am 18. Mai 1987 wurde die Klägerin zu 2 als Geschäftsführerin nach § 38 Abs. 1 GmbHG abgewählt und durch den Kläger zu 1 ersetzt, der am 4. Juni 1987 als solcher im Handelsregister eingetragen wurde. Nach zwischenzeitlicher gerichtlicher Einsetzung

eines Notgeschäftsführers wurde die Klägerin zu 2 am 16. Mai 1989 ein weiteres Mal zur Geschäftsführerin der Gesellschaft gewählt, was in der Folgezeit im Handelsregister eingetragen wurde. In der auf den 25. Juni 1990 einberufenen Gesellschafterversammlung sollte erneut über ihre Abberufung sowohl nach § 38 Abs. 1 GmbHG (TOP 10) als auch wegen der Vorgänge im Zusammenhang mit der Abtretung des Geschäftsanteils von Carl-Herwig E. am 20. März 1987 aus wichtigem Grund (TOP 11) abgestimmt werden. Zu Beginn der Versammlung stellte Rechtsanwalt G. als Vertreter der Gesellschafterin Maria Theresia W. seine Wahl zum Versammlungsleiter und Protokollführer fest. Hinsichtlich des weiteren Verlaufs der Gesellschafterversammlung stellt das von Rechtsanwalt G. als Versammlungsleiter geführte Protokoll u.a. die Annahme der Abberufungsanträge zu TOP 10 und 11 fest. Demgegenüber wird in einem von dem Gesellschafter Carl-Herwig E. geführten Gegenprotokoll, das die Klägerin zu 2 ohne Feststellungen zur Wahl des Versammlungsleiters als Versammlungsleiterin ansieht, die Ablehnung dieser Anträge verzeichnet. In dem vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger zu 1 nach der Rücknahme seiner andere Tagesordnungspunkte betreffenden Klage die Feststellung der Wahl Rechtsanwalt G. zum Protokollführer sowie Versammlungsleiter und die Abberufung der Klägerin zu 2 sowohl nach § 38 Abs. 1 GmbHG (TOP 10) als auch aus wichtigem Grunde, hilfsweise die Nichtigkeitsklärung der von der Klägerin zu 2 festgestellten (gegenteiligen) Beschlüsse, beantragt.

Die Klägerin zu 2 hat die Feststellung daß sie weder nach § 38 Abs. 1 GmbHG (TOP 10) noch aus wichtigem Grunde (TOP 11) abberufen worden ist, hilfsweise die entsprechende

Feststellung unter Nichtigerklärung der gegenteiligen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, beantragt. Die Beklagte hat hinsichtlich der Klage des Klägers zu 1 Klagabweisung beantragt und die Klage der Klägerin zu 2 anerkannt. Beide Kläger sind dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten jeweils zur Abwehr der anderen Klage als Nebenintervenient beigetreten. Das Landgericht hat unter Abweisung beider Klagen im übrigen auf die Klage des Klägers zu 1 unter Nichtigerklärung des gegenteiligen Beschlusses der Gesellschafterversammlung die Abberufung der Klägerin zu 2 als Geschäftsführerin der Gesellschaft aus wichtigem Grund und auf die Klage der Klägerin zu 2 das Unterbleiben ihrer Abberufung nach § 38 Abs. 1 GmbHG festgestellt. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen der Klägerin zu 2 und der Beklagten zurückgewiesen und den Kläger zu 1 des von ihm eingelegten Rechtsmittels der Berufung für verlustig erklärt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin zu 2 ihre in der Berufungsinstanz ohne Erfolg gebliebenen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Unzutreffend ist allerdings die Ansicht der Revision, der Kläger zu 1 habe die von der Klägerin zu 2 in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 25. Juni 1990 festgestellten Beschlüsse nicht rechtzeitig in der von der Satzung der Beklagten vorgesehenen Frist von zwei Monaten mit der Klage angefochten, weil er in der ersten Instanz keine entsprechenden Anträge gestellt habe.

Die Klagschrift des Klägers zu 1 vom 23. August 1990 (hinzuverbundene Akte des LG Amberg - 22 O 915/91, Bl. 2-5) enthält in bezug auf diejenigen Teile des Klagebegehrens, welche die in der Gesellschafterversammlung vom 25. Juni 1990 laut Protokoll des Gesellschafters Carl-Herwig E. von der Klägerin zu 2 als Versammlungsleiterin getroffenen Beschlußfeststellungen betreffen, hilfsweise den Antrag, diese Beschlüsse für nichtig zu erklären (Klageschrift v. 23. August 1990 aaO S. 40, hinzuverbundene Akte Bl. 40). In dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht Amberg heißt es dazu allerdings nur, der Kläger zu 1 stelle die Anträge aus dem Klageschriftsatz vom 23. August 1990 zu Ziffer I 2., 9. und 10.. Dies ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Anfechtungsfrist unschädlich, weil es hierfür grundsätzlich allein auf die rechtzeitige Klageerhebung (§ 15 der Satzung der Beklagten i.V.m. § 246 AktG in sinnentsprechender Anwendung) ankommt. Eine spätere Rücknahme der Anfechtungsklage, welche die fristwahrende Wirkung der Klageerhebung beseitigen könnte, ist nicht erfolgt. Die von dem Kläger zu 1 im Laufe des Rechtsstreits erklärte Rücknahme seiner Klage betrifft ausweislich des Sitzungsprotokolls des Landgerichts Amberg vom 10. Juni 1991 ausdrücklich nur die Feststellungsanträge zu Ziffer I 1., 3.-8., 11. u. 12. der Klageschrift, nicht aber die Feststellungsanträge zu Ziffer I 2., 9. u. 10., auf die sich der Hilfsantrag bezieht. Auch im übrigen ergeben sich weder aus dem Gerichtsprotokoll noch aus sonstigen Gesichtspunkten irgendwelche Umstände, aus denen der Wille des Klägers zu 1 entnommen werden könnte, seinen in der Klageschrift angekündigten Hilfsantrag nicht weiterzuverfolgen. Infolgedessen ist davon auszugehen, daß der aus dem Klageschriftsatz ge-

stellte Antrag zu den genannten Ziffern ohne weiteres auch den dazugehörigen Hilfsantrag mitumfassen sollte. In diesem Sinne hat auch das Landgericht den Antrag des Klägers ausweislich des Tatbestandes seines Urteils verstanden. Bei dieser Sachlage ist nicht von einem prozessualen Verhalten des Klägers zu 1 auszugehen, das geeignet sein könnte, die materiell-rechtlichen Wirkungen seiner rechtzeitig erhobenen Klage rückgängig zu machen.

II. Vergeblich wendet sich die Revision ferner im Ergebnis gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die am 6. September 1990 nach Klageerhebung beschlossene Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers zu 1 diesen nicht daran hindert, die Abberufung der Klägerin zu 2 durch die am 25. Juni 1990 gefaßten Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten geltend zu machen.

Wie der Senat in seiner Entscheidung BGHZ 43, 261 ausgeführt hat, kann ein Gesellschafter, der einen Beschluß mit der Nichtigkeits- und/oder Anfechtungsklage angegriffen hat, den Rechtsstreit nach § 265 ZPO auch nach der Veräußerung seines Geschäftsanteils fortsetzen, sofern er daran noch ein rechtliches Interesse hat. Entgegen der Annahme der Parteien erfordert der gegenwärtige Rechtsstreit keine Auseinandersetzung mit der Frage, ob, gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen, Entsprechendes trotz der Verschiedenartigkeit der Wirkungen von Veräußerung und Einziehung eines Geschäftsanteils auch für den letztgenannten Sachverhalt anzunehmen sein könnte. Denn im vorliegenden Fall hat das Oberlandesgericht Nürnberg den Einziehungsbeschluß der Gesellschafterversammlung auf die Anfechtungsklage des Klägers

zu 1 durch Urteil vom 19. März 1992 für unwirksam erklärt. Die dagegen eingelegte Revision der Gesellschaft ist vom Senat inzwischen durch Beschluß vom 14. Juni 1993 nicht angenommen worden. Aufgrund der Gestaltungswirkung dieser Entscheidung (vgl. dazu statt aller Hachenburg/Th. Raiser, GmbHG 8. Aufl. Anh. § 47 Rdn. 236, 237 m.w.N.) steht damit die rückwirkende Nichtigkeit des gegen den Kläger zu 1 gefaßten Einziehungsbeschlusses für und gegen jedermann rechtskräftig fest. Jedenfalls ein von Anfang an aus allgemeinen Gründen nichtiger und nicht nur wegen Ausbleibens der geschuldeten Abfindungszahlung ohne Wirksamkeit bleibender (vgl. zu diesem Fragenkreis Hachenburg/Ulmer aaO § 34 Rdn. 57 ff.) Einziehungsbeschluß aber vermag, da er keine Rechtswirkungen entfalten und deshalb auch die Gesellschafterstellung des Klägers zu 1 nicht berühren konnte, dessen Recht, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage zu bekämpfen, nicht zu beseitigen.

III. Unbegründet ist ferner die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte bei seiner Entscheidung das Anerkenntnis der Beklagten berücksichtigen müssen.

Im Schrifttum ist streitig, ob der Geschäftsführer als Vertreter der Gesellschaft für diese im kassatorischen Verfahren ein Anerkenntnis abgeben kann (vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG 7. Aufl. § 45 Rdn. 159 m.N. auch zur Gegenmeinung in Fn. 500). Die Gegenmeinung, welche die Zulässigkeit eines solchen Anerkenntnisses bejaht, stützt sich darauf, daß ohnehin nicht verhindert werden könne, daß die Gesellschaft den Vortrag des Klägers nicht bestreite (vgl.

etwa Hachenburg/Th. Raiser Anh. § 47 Rdn. 225 u. KK/Zöllner, AktG 1. Aufl. § 246 Rdn. 74 für die entsprechende Rechtslage bei der Aktiengesellschaft) und auf diese Weise seiner Klage zum Erfolg ver helfe. Es kann dahinstehen, ob dem allgemein zuzustimmen wäre. Denn im vorliegenden Fall ist der Kläger zu 1 gegenüber der Klage der Klägerin zu 2 auf Seiten der Beklagten als Nebenintervenient beigetreten. Die Nebenintervention eines anderen Gesellschafters auf Seiten der Gesellschaft gegen die kassatorische Klage eines Gesellschafters ist immer streitgenössische Nebenintervention im Sinne von § 69 ZPO (vgl. Hachenburg/Th. Raiser aaO Anh. § 47 Rdn. 201; Scholz/ K. Schmidt aaO § 45 Rdn. 156: beiläufig weil selbstverständlich; vgl. auch für die entsprechende Lage bei der AG KK/Zöllner aaO § 246 Rdn. 74 u. 91). Infolgedessen konnte das Anerkenntnis der Beklagten gegen den Widerspruch des Klägers zu 1 keine Wirkung entfalten.

IV. Das Berufungsurteil kann jedoch aus einem anderen Grunde keinen Bestand haben. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist das Verbleiben der Klägerin zu 2 in der Organstellung für die Gesellschaft unzumutbar, weil sie sich mit notariell beurkundetem Vertrag vom 20. März 1987 den Geschäftsanteil von Carl-Herwig E hat abtreten lassen, ohne ihre Mitgesellschafter davon zu unterrichten. Das Berufungsgericht wertet dieses Vorgehen als einen Versuch der Klägerin zu 2, das ihren Mitgesellschaftern nach § 4 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten zustehende Vorkaufsrecht zu umgehen, der zeige, daß sie ohne weiteres bereit sei, gegen die Satzung zu verstoßen, wenn ihr das persönlich zum Vorteil gereiche. Dies mache sie auch als Geschäftsführer der Gesellschaft untragbar. Die Wichtigkeit dieses Abberu-

fungsgrundes sei nicht dadurch "verbraucht", daß die Klägerin zu 2 nach der Abtretungsvereinbarung vom 20. März 1987 am 16. Mai 1989 in Kenntnis des Abtretungsvertrages erneut zur Geschäftsführerin bestellt worden ist. Dies hält, wie die Revision zutreffend rügt, rechtlicher Prüfung nicht stand.

Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 14. Oktober 1991 (II ZR 239/90, WM 1991, 2140, 2141) ausgeführt hat, kann das Recht der Gesellschaft zur Abberufung ihres Geschäftsführers aus wichtigem Grund sogar hinsichtlich seines Verhaltens während seiner Amtszeit durch Verwirkung verlorengehen, wenn die Gesellschaft den Geschäftsführer in Kenntnis der Abberufungsgründe über längere Zeit hinweg weiter im Amt beläßt, und der Geschäftsführer aufgrund dieses Verhaltens nach Treu und Glauben davon ausgehen darf, sie wolle auf diese Umstände nicht mehr zur Begründung einer Abberufung zurückkommen. Ebensowenig kann die Gesellschaft zur Begründung einer Abberufung ihres Geschäftsführers aus wichtigem Grund auf ihr bereits bei seiner Bestellung zum Geschäftsführer bekannte Vorgänge zurückgreifen (vgl. BGHZ 13, 188, 194). Durch die Berufung in das Amt des Geschäftsführers macht die Gesellschaft in eher noch höherem Maße als durch die Unterlassung der Abberufung aus diesem Amt deutlich, daß sie den ihren Gesellschaftern bekannten Vorgang nicht als Hinderungsgrund für die Ausübung der Tätigkeit eines Geschäftsführers betrachten will. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um die erstmalige Bestellung, eine Wiederbestellung bei Ablauf der Amtszeit oder wie im vorliegenden Fall um eine Neubestellung nach vorübergehendem Ausscheiden aus dem Amt handelt. Entscheidend ist, daß der

Geschäftsführer aufgrund seiner Bestellung durch die Gesellschaft in Kenntnis des betreffenden Vorgangs davon ausgehen durfte, die Gesellschaft sehe darin keinen Grund, der seine Tätigkeit in der Stellung eines Geschäftsführers für sie unzumutbar mache.

Demgegenüber kann sich der Kläger zu 1 entgegen der Ansicht seiner Revisionserwiderung nicht darauf berufen, er müsse sich als Minderheitsgesellschafter nicht das durch Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafterversammlung gesteuerte Verhalten der Gesellschaft zurechnen lassen, weil andernfalls eine rechtliche Kontrolle der Mehrheitsherrschaft nicht mehr gewährleistet sei. Die Rechte des Klägers zu 1 als Minderheitsgesellschafter sind hinreichend dadurch gewährleistet, daß er den mit den Stimmen der Mehrheit gefaßten Gesellschafterbeschluß, durch den eine zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft ungeeignete Person zum Geschäftsführer berufen wird, auf dem Wege der Anfechtungsklage für unwirksam erklären lassen kann. Nicht anders als bei der Abberufung gebietet es die gesellschaftlicherliche Treuepflicht allen Gesellschaftern, keinen Geschäftsführer zu berufen, in dessen Person wichtige Gründe vorliegen, die seine Tätigkeit in der Organstellung für die Gesellschaft unzumutbar machen. Stimmabgaben, die gegen dieses Verbot verstoßen, können treuwidrig und deshalb als rechtsmißbräuchlich und nichtig bei der Feststellung des Beschlußergebnisses nicht mitzuzählen sein (Sen.Entsch. v. 9. November 1987 - II ZR 100/87, WM 1988, 23, 25; v. 19. November 1990 - II ZR 88/89, WM 1991, 97). Dies gilt auch dann, wenn der zum Geschäftsführer Berufene zwar das Vertrauen der Gesellschaftermehrheit besitzt, aber objektiv berechnigte schwerwiegende Zwei-

fel vorliegen, daß er die Geschäfte der Gesellschaft ordnungsgemäß führen wird. Die gleichwohl mit den Stimmen der Mehrheit erfolgte Bestellung eines solchen Geschäftsführers ist mithin anfechtbar. Nimmt der Minderheitsgesellschafter sie dagegen hin oder wird seine dagegen erhobene Anfechtungsklage rechtskräftig mit der Begründung abgewiesen, daß der Kläger keine Umstände geltend gemacht hat, welche die Berufung des Geschäftsführers in dieses Amt durch die übrigen Gesellschafter als treuwidrig erscheinen lassen, so muß dies auch der Minderheitsgesellschafter gegen sich gelten lassen mit der Folge, daß auch er auf die ihm bekannten, bereits vor der Wahl des Geschäftsführers liegenden Vorgänge nicht mehr zur Begründung eines späteren Abberufungsverlangens zurückkommen kann, solange nicht weitere Umstände eintreten, die gegebenenfalls zusammen mit den früheren das Verbleiben in diesem Amt nunmehr unzumutbar machen. So liegt es im vorliegenden Fall. Die gegen die seinerzeitige Berufung der Klägerin zu 2 in das Amt des Geschäftsführers der Gesellschaft gerichtete Klage des Klägers zu 1 ist ohne Erfolg geblieben. Dabei macht es, wie sich aus den vorausgehenden Ausführungen ergibt, keinen Unterschied, ob sich der Kläger zu 1 in seiner seinerzeitigen Klage auch auf die Vorgänge im Zusammenhang mit der Abtretung vom 20. März 1987 berufen hatte.

V. Der Rechtsstreit ist jedoch noch nicht zur Entscheidung reif, weil - worauf sich der Kläger zu 1 in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich berufen hat - die Abberufung der Klägerin zu 2 nicht nur auf ihr Vorgehen

bei der Anteilsabtretung vom 20. März 1987, sondern auf eine erheblich Anzahl weiterer wichtiger Gründe gestützt worden ist. Diese Abberufungsgründe sind in dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils unter a) - k) (LGu 6, GA II 310, 311) im einzelnen aufgeführt. In seiner Berufungserwiderung vom 4. Dezember 1991 (S. 2 ff., GA III 420 ff.) rügt der Kläger zu 1 zudem ausdrücklich, daß das Landgericht die Berechtigung zur Abberufung der Klägerin zu 2 aus wichtigem Grund lediglich mit der Anteilsabtretung vom 20. März 1987 begründet, hinsichtlich weiterer neun von ihm bereits in erster Instanz aufgeführter Gründe dagegen zu Unrecht verneint habe. Auch der weitere Verlauf des Prozesses vor dem Oberlandesgericht bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme, der Kläger zu 1 habe auf diese gegen die Klägerin zu 2 erhobenen Vorwürfe nicht mehr zurückkommen wollen. Diese weiteren möglichen Abberufungsgründe sind von dem Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher nicht gewürdigt worden. Zwar liegt es nach dem Aktenstand nahe anzunehmen, daß auch sie mindestens zum ganz überwiegenden Teil bereits vor der erneuten Bestellung der Klägerin zu 2 zur Geschäftsführerin liegen und bei ihrer Wiederwahl bereits bekannt waren, so daß sie rechtlich im Ergebnis nicht anders zu bewerten sind als die Vorgänge anläßlich der Anteilsabtretung vom 20. März 1987. Eine abschließende Entscheidung auch darüber kann jedoch nicht ohne vorherige Er-

örterung mit den Parteien und weitere tatsächliche Feststellungen getroffen werden. Die Sache muß deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Boujong

Röhricht

Dr. Henze

Dr. Goette

Dr. Greger