

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

GG Art. 101 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 551 Nr. 1

Ist ein oberlandesgerichtlicher Senat zwar mit sechs Richtern besetzt, befindet sich darunter aber ein mit 1/4 Arbeitskraft zugeteilter Hochschullehrer, so ist das kein Revisionsgrund.

GmbHG § 47

- a) Dem Treugeber eines Gesellschafters steht weder die Anfechtungs- noch die Nichtigkeitsklage zu.
- b) Ein Gesellschafterbeschuß verstößt nicht schon deshalb inhaltlich gegen die guten Sitten, weil er die schuldrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter zu ihrem Treugeber verletzt.

BGH, Urt. v. 25. April 1966 - II ZR 80/65 - OLG Hamm
IG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 80/65

URTEIL

Verkündet am

25. April 1966

Heil,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Herbert Di [REDACTED], B [REDACTED],

Am M [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die D [REDACTED]-Kohlenhandel und Baustoffe GmbH in E [REDACTED]-W [REDACTED],

vertreten durch die Geschäftsführer Heinz-Günther St [REDACTED],

Wa [REDACTED], G [REDACTED]-A [REDACTED]-Straße [REDACTED], und Josef Z [REDACTED],

Du [REDACTED]-Ru [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 25. November 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte wurde im Jahre 1953 von der damaligen Ehefrau des Klägers, Magdalene Di [REDACTED], und der Da [REDACTED], Schiffahrt- und Spedition-GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Josef Z [REDACTED], gegründet. Der Kläger (Herbert Di [REDACTED]) und Z [REDACTED] wurden zu Geschäftsführern bestellt. Anfang Januar 1964 wurde die Ehe von Herbert und Magdalene Di [REDACTED] geschieden. Auf Grund Gesellschafterbeschlusses der Beklagten vom 8. Januar 1964 wurde der Kläger vorläufig als Geschäftsführer abberufen und Heinz-Günther St [REDACTED] zum Geschäftsführer bestellt.

Der Kläger hält den Gesellschafterbeschuß vom 8. Ja-



nuar 1964 für nichtig, mindestens aber für anfechtbar und beantragt, festzustellen, daß der Gesellschafterbeschuß vom 8. Januar 1964 nichtig sei, hilfsweise, diesen Beschuß für nichtig zu erklären.

Er behauptet, seine geschiedene Ehefrau habe ihren Geschäftsanteil nur treuhänderisch für ihn inne. Unstreitig war sie Mitglied einer OHG, in deren Gesellschaftsvertrag es in § 6 hieß: "Das ganze Vertragsverhältnis zwischen den Gesellschaftern und dem Ehemann Di[REDACTED] ist im Innenverhältnis so anzusehen, als ob der Ehemann Di[REDACTED] Gesellschafter wäre; seine Ehefrau ist daher lediglich Treuhänderin für ihn." Der Kläger behauptet: An der treuhänderischen Stellung seiner früheren Ehefrau habe sich auch nichts geändert, als die Beklagte gegründet wurde. Er habe keine Veranlassung gehabt, seine Rechte als Treuhänder zugunsten seiner damaligen Frau unentgeltlich aufzugeben.

Des weiteren behauptet er: Auch die Da[REDACTED] habe am 8. Januar 1964 nur noch eine formelle Gesellschafterstellung besessen. Sie habe der Beklagten ein Darlehen gewährt und zugunsten der Beklagten eine Bürgschaft für einen Bankkredit übernommen. Mit ihr sei von vornherein vereinbart gewesen, daß sie ausscheiden solle, sobald die Beklagte die Kredithilfe nicht mehr benötige. Diese Voraussetzung sei vor Fassung des Gesellschafterbeschlusses vom 8. Januar 1964 eingetreten, da das Darlehen der Da[REDACTED] und der Bankkredit zurückgezahlt seien.

Aus diesen Gründen will der Kläger der alleinige wirtschaftliche Inhaber der Beklagten sein. Er hält es für sittenwidrig, daß er von seiner Treuhänderin (seiner geschiedenen

Frau) und einem nur noch formellen Gesellschafter, der Da■■■■, als Geschäftsführer abberufen worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Haupt- und seinen Hilfsantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision macht geltend, daß das Berufungsgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei.

Das Berufungsgericht war zur Zeit der mündlichen Verhandlung vom 25. November 1964, auf Grund deren das Berufungsurteil ergangen ist, mit einem Senatspräsidenten und fünf Oberlandesgerichtsräten besetzt, unter denen sich ein Hochschullehrer (Professor Dr. Dr. L■■■■) befand, der dem Senat mit 1/4 Arbeitskraft zugeteilt war. Grundsätzlich verstößt es gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und damit gegen § 551 Nr. 1 ZPO, wenn ein Spruchkörper so stark besetzt ist, daß er in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht sprechen kann. So liegt es im allgemeinen, wenn ein Senat eines Oberlandesgerichts mit sechs Richtern besetzt ist. Etwas anderes muß aber gelten, wenn sich unter den sechs Richtern ein Hochschullehrer befindet. Nach § 4 GVG ist jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität zum Rich-

teramt befähigt. Die damit ermöglichte Verbindung von Forschung und Rechtsprechung ist sinnvoll. Von ihr würde, wenn die Berufung eines Rechtslehrers ins Richteramt den Vorwurf der Überbesetzung des Spruchkörpers begründen könnte, nur noch dort Gebrauch gemacht werden, wo es die Verhältnisse gestatten, einen Spruchkörper nicht mit der höchstzulässigen Zahl voll einsatzfähiger Richter zu besetzen. Diese Voraussetzung wird angesichts der Geschäftslast der Gerichte und der Notwendigkeit von Beurlaubungen sowie der Möglichkeit von Erkrankungen der Richter nicht von allein gegeben sein, sondern müßte erst geschaffen werden. Da dies nur durch Vermehrung der Spruchkörper geschehen könnte, würde von der Berufung von Rechtslehrern ins Richteramt abgesehen werden. Das wäre ein Nachteil, den das Grundgesetz selbst bei dem Gewicht, das der Anspruch auf den gesetzlichen Richter hat, nicht im Auge haben kann.

B.

I. Der Kläger ist nicht befugt, den Gesellschafterbeschuß vom 8. Januar 1964 mit der Nichtigkeits- oder der Anfechtungsklage anzugreifen.

Beide Klagemöglichkeiten werden vom Aktien-, nicht aber vom GmbH-Gesetz vorgesehen. In Rechtsprechung und Schrifttum besteht jedoch Übereinstimmung, daß die für die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen maßgebenden Vorschriften des Aktiengesetzes sinngemäß auch auf die GmbH anwendbar sind, soweit sich nicht aus den strukturellen Unterschieden beider Gesellschaftsformen etwas anderes ergibt (BGHZ 11, 231, 235 m.w.Nachw.; 36, 207, 210/11).

Nach § 245 AktG (§ 198 AktG 1937) sind nur die Aktionäre, der Vorstand und jedes Mitglied des Vorstands und des Aufsichtsrats anfechtungsberechtigt. Die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses kann dagegen von jedem geltend gemacht werden, der ein Interesse an alsbaldiger Feststellung der Nichtigkeit hat (§ 256 ZPO). Wird die Feststellung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses aber von einem Aktionär, dem Vorstand oder einem Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats begehrt, so spricht das Aktiengesetz (§ 249 Abs. 2; § 201 Abs. 2 AktG 1937) von einem Nichtigkeitsprozeß und erklärt bestimmte, für die Anfechtungsklage maßgebende Vorschriften für sinngemäß anwendbar (§ 249 Abs. 1). Im Unterschied zu jedem auf eine Klage aus § 256 ZPO ergehenden Urteil wirkt das auf eine Nichtigkeitsklage ergehende Urteil, wenn es auf Feststellung der Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses lautet, nicht bloß zwischen den Parteien, sondern für und gegen alle Aktionäre, sowie die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, auch wenn sie nicht Partei des Rechtsstreits sind (§ 249 Abs. 1 mit § 248 Abs. 1 AktG). Danach steht die Nichtigkeitsklage ebenso wie die Anfechtungsklage nur den Aktionären, dem Vorstand und den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats zu. Das gilt sinngemäß auch für die GmbH.

1. Der Kläger ist nicht Gesellschafter der Beklagten, sondern, legt man seine Behauptungen über seine Rechtsstellung zugrunde, nur Treugeber eines Gesellschafters und der materielle Inhaber auch des anderen Geschäftsanteils. Wie der Senat bereits entschieden hat, kann die Anfechtungsberechtigung als eine förmliche Voraussetzung nicht nach wirtschaftlichen, sondern allein nach den rechtlichen Verhältnissen beurteilt werden (BGHZ 24, 119; BGH LM § 47

GmbHG Nr. 5). Für die Nichtigkeitsklage kann nichts anderes gelten. Aus dem Recht eines Gesellschafters ist daher der Kläger nicht berechtigt, Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage zu erheben.

2. Hierzu ist er im vorliegenden Fall auch nicht als (vorläufig abberufener) Geschäftsführer der Beklagten berechtigt. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, ist die Befugnis, die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage zu erheben, in die Hand des Vorstands oder seiner einzelnen Mitglieder gelegt, damit die Organvertreter sich dagegen wehren können, einen nichtigen oder anfechtbaren Hauptversammlungsbeschluss ausführen zu sollen. Diese Gefahr ist für den Kläger nicht gegeben, da ihm der angegriffene Gesellschafterbeschluss das Recht genommen hat, die Beklagte weiterhin zu vertreten.

II. Soweit der Antrag, die Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses vom 8. Januar 1964 festzustellen, auf § 256 ZPO gegründet ist, fehlt dem Kläger entgegen der Ansicht der Beklagten nicht das Rechtsschutzinteresse, da er auf Grund dieses Beschlusses aus seiner Stellung als Geschäftsführer abberufen worden und er deshalb daran interessiert ist, gerichtlich geklärt zu erhalten, ob die Grundlage seiner Abberufung in Ordnung ist.

Es fehlt aber an einem Grunde, der den Abberufungsbeschluss nichtig macht.

Hierfür kommt nur § 241 Ziff. 4 AktG (§ 195 Ziff. 4 AktG 1937) in Betracht. Danach ist ein Hauptversammlungsbeschluss nichtig, wenn er durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Der Senat hatte bereits in seinem

Urteil vom 1. März 1962 - II ZR 252/59 - (IM § 47 GmbHG Nr. 5) über die Wirksamkeit eines Beschlusses zu entscheiden, durch den die treuhänderischen Anteilsbesitzer ihrem Treugeber aus dem Amt des Geschäftsführers abberufen und einen Dritten zum Geschäftsführer bestellt hatten; er hat ausgeführt, durch einen solchen Beschluß verletzen die Treuhänder die sich aus dem Treuhandverhältnis ergebenden schuldrechtlichen Beziehungen. Einer solchen Rechtsverletzung komme nicht die Bedeutung eines Grundes zu, der einen Wechsel im Geschäftsführeramt nichtig mache. Sonst würde bis zur gerichtlichen Klärung dieser Rechtsverletzung in der Schwebe bleiben, wer die Gesellschaft vertreten könne, und bei Feststellung der Nichtigkeit seien alle von dem neuen Geschäftsführer namens der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsakte in Frage gestellt. Das seien Folgen, die für die bloße Verletzung des Treuhandverhältnisses nicht in Kauf genommen werden könnten. In einem Fall, in dem ein Treuhänder und ein nur formell berechtigter Gesellschafter den wirtschaftlichen Alleininhaber als Geschäftsführer abberufen und einen Dritten zum Geschäftsführer bestellen, kann nichts anderes gelten. In einem solchen Fall kann die Verletzung des Treuhandverhältnisses und die Ausnutzung einer nurmehr formellen Gesellschafterstellung als nur interne Rechtsvorgänge keine Wirkung nach außen haben.

III. Damit ist der Hauptantrag des Klägers aber noch nicht ausgeschöpft.

Das Berufungsgericht hat diesen Antrag dahin aufgefaßt, es solle nicht bloß die Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses, sondern auch die Unwirksamkeit der Abberufungserklärung festgestellt werden. Das ist richtig.

Die Parteien haben nicht bloß darüber gestritten, ob der Gesellschafterbeschuß vom 8. Januar 1964 nichtig sei, sondern auch darüber, ob die Abberufung selbst unwirksam sei. Der Kläger hat geltend gemacht, für seine Abberufung aus dem Amt als Geschäftsführer habe kein wichtiger Grund vorgelegen (Ziff. I seines Schriftsatzes vom 23. November 1964). Seinen Ausführungen hierzu hat er die Erklärung vorangestellt: "Die Klageanträge sind auch deshalb begründet, weil die Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer nur aus wichtigem Grunde hätte widerrufen werden können, ein solcher jedoch nicht vorliegt." Diese Erklärung hätte keinen Sinn gehabt, und der Vortrag, daß es an einem wichtigen Grund fehle, würde neben der Sache liegen, wenn es dem Kläger nur um die Feststellung der Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses und nicht auch um die Feststellung der Unwirksamkeit der Abberufungserklärung gegangen wäre. Denn das Fehlen eines wichtigen Grundes macht nicht den Abberufungsbeschuß des hierfür zuständigen Organs, sondern nur die Abberufungserklärung unwirksam (BGH WM 1962, 811 unter I 2). Da sich der Prozeß auch auf die Berechtigung der Abberufungserklärung erstreckt hat, konnte der Antrag, die Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses vom 8. Januar 1964 festzustellen, nur dahin aufgefaßt werden, daß in ihm auch das Begehren auf Feststellung der Unwirksamkeit der auf Grund dieses Gesellschafterbeschlusses abgegebenen Abberufungserklärung enthalten sei.

Diese Folge kann der Kläger nicht mehr dadurch ändern, daß er in Eingaben gegen die vorgenommene Streitwertfestsetzung erklärt hat, er habe nicht die Unwirksamkeit der Abberufungserklärung festgestellt haben wollen. Im übrigen hat er hierbei auch zum Ausdruck gebracht, daß es ihm darauf ankomme, geklärt zu erhalten, daß er materiell der alleinige Inhaber der Beklagten sei. Hierzu hätte jedoch

nicht Stellung genommen werden können, wenn er lediglich die Feststellung der Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses begehrt hätte. Denn, wie sich aus § 16 GmbHG ergibt, kann ein Gesellschafterbeschuß nur von Personen gefaßt werden, die formell Gesellschafter sind. Ein Gesellschafterbeschuß kann darum auch nicht mit der Begründung angegriffen werden, er sei nicht von denjenigen gefaßt worden, die hinter den Gesellschaftern stehen und die materiell die Gesellschafter seien.

IV. Die Frage, ob der Kläger materiell der alleinige Gesellschafter der Beklagten ist, ist sowohl dafür von Bedeutung, ob ein wichtiger Grund für die Abberufung des Klägers vorliegt, als auch dafür, ob die Beklagte berechtigt ist, dem Kläger gegenüber Rechte aus dem Gesellschafterbeschuß vom 8. Januar 1964 herzuleiten.

Selbst wenn das Vorliegen eines wichtigen Grundes und damit die Wirksamkeit der Abberufungserklärung zu bejahen wäre, könnte es der Beklagten versagt sein, sich auf diese Erklärung zu berufen.

Das Begehren, dies festzustellen, ist in dem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Abberufungserklärung enthalten.

Der Senat hat in dem bereits erwähnten Urteil vom 1. März 1962 - II ZR 252/59 - unter II 2 und 2 a) (insoweit nur WM 1962, 419 veröffentlicht) ausgesprochen, daß die Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, die sämtlich diese Stellung nur formell inne haben, im Verhältnis zum alleinigen wirtschaftlichen Gesellschaftsinhaber objektiv rechtswidrig handeln, wenn sie dem Willen

des wirtschaftlich Alleinberechtigten zuwider noch Gesellschafterrechte oder die Rechte eines Geschäftsführers ausüben. Im Unterschied zu jenem Fall geht es vorliegend nicht um einen Streit der Gesellschafter- und Geschäftsführerprätendenten, sondern um einen Prozeß zwischen der Gesellschaft und demjenigen, der, wenn seine Behauptungen richtig sind, wirtschaftlich der alleinige Inhaber der Gesellschaft ist. Dieser Unterschied rechtfertigt aber keine andere Beurteilung. Bei der GmbH kann der Streit, wer Gesellschafter ist, anders als bei der offenen Handelsgesellschaft in einem Prozeß mit der Gesellschaft ausgetragen werden (BGH WM 1962, 415, 418 unter III).

Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob der geschiedenen Ehefrau des Klägers und der Damco nur formell die Stellung von Gesellschaftern zusteht und er selbst wirtschaftlich der alleinige Gesellschafter der Beklagten ist.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisions-

instanz war dem Berufungsgericht vorzubehalten, da sie vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Fleck Stimpel