

- a) Kommt ein rechtsgültiger Beschluß, gegen den Gesellschafter einer GmbH eine Ausschließungsklage zu erheben, erst nach Klageerhebung zustande, so ist für die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters der Zeitpunkt der wirksamen Beschlußfassung maßgebend.
- b) Die Bestätigung eines anfechtbaren Gesellschafterbeschlusses kann nicht rückwirkend in zwischenzeitlich erworbene Rechte eingreifen.

BGH, Urt. v. 8. Mai 1972 - II ZR 96/70 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 96/70

URTEIL

Verkündet am

8. Mai 1972
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef L [REDACTED], N [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

die Autohaus K [REDACTED] GmbH, N [REDACTED], R [REDACTED]
Straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Knut L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1972 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der
Bundesrichter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und
Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom
21. April 1970 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und der Streithelfer der Klägerin,
Dr. B. [REDACTED], sind Gesellschafter der klagenden GmbH.
Auf Antrag Dr. B. [REDACTED] berief der Beklagte als Geschäfts-
führer der Klägerin zum 18. September 1968 eine Gesell-
schafterversammlung ein, in der über die weitere Geschäfts-
führung entschieden werden sollte. Mit Einschreibebrief
vom 13. September 1968 an den Beklagten beantragte Dr. B. [REDACTED]
unter anderem, die Tagesordnung um folgenden Punkt zu
erweitern: Erhebung einer Ausschließungsklage gegen den
Beklagten; Beauftragung des Geschäftsführers, die Klage
bis spätestens 18. Oktober 1968 einzureichen. Dieser Brief
wurde dem im Urlaub befindlichen Beklagten nicht zuge-
stellt und ging mit einem entsprechenden Postvermerk am
25. September 1968 an den Absender zurück. In der



Versammlung vom 18. September 1968 widersprach der Bevollmächtigte des Beklagten einer Behandlung des weiteren Tagesordnungspunktes gemäß dem Antrag Dr. B. [REDACTED] wegen nicht rechtzeitiger Ankündigung. Gleichwohl wurde über den Antrag abgestimmt, wobei Dr. B. [REDACTED] für ihn stimmte. Daraufhin reichte die Klägerin am 18. Oktober 1968 die Ausschließungsklage ein.

Am 11. Februar 1969 wurde in einer weiteren Gesellschafterversammlung mit der Stimme Dr. B. [REDACTED] und gegen die des Beklagten beschlossen, den Beschluß auf Erhebung einer Ausschließungsklage vom 18. September 1968 zu bestätigen und den Geschäftsführer anzuweisen, den Klageantrag in bestimmter Weise zu fassen. Dem paßte die Klägerin ihren Ausschließungsantrag im vorliegenden Rechtsstreit an.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage beantragt, die Gesellschafterbeschlüsse vom 18. September 1968 und vom 11. Februar 1969 für nichtig zu erklären, soweit sie die Erhebung einer Ausschließungsklage gegen ihn betreffen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Widerklageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Der Erlaß eines Teilurteils war zulässig. Das bezweifelt die Revision zu Unrecht. Zwar hat der Beklagte in seiner Berufungsbegründung (S. 10/11) die Rechtsansicht vertreten, seine Widerklage stehe zur Klage in einem "echten Eventualverhältnis", weil ein Bedürfnis, über sie zu entscheiden, nur für den Fall bestehe, daß die Ausschließungsklage nach ihrer tatsächlichen Begründung überhaupt Erfolg haben könnte. Diese Ansicht war aber irrig. Eine Eventualwiderklage wird hilfsweise für den Fall erhoben, daß die Klage entgegen dem in erster Linie gestellten Klagabweisungsantrag Erfolg haben sollte; sie kommt also nur zum Zuge, wenn das Gericht die Klage für begründet hält (vgl. BGHZ 21, 13). Hier liegt es dagegen gerade umgekehrt: Sind die Gesellschafterbeschlüsse vom 18. September 1968 und vom 11. Februar 1969 entsprechend dem Widerklageantrag für nichtig zu erklären, so ist die Ausschließungsklage ohne Rücksicht auf die zu ihrer Rechtfertigung vorgetragenen Gründe von vornherein abzuweisen, weil ihr dann eine materiellrechtliche Klagevoraussetzung fehlt (BGHZ 9, 157, 177; 28, 355, 359). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen es für zulässig und angemessen erachtet haben, aus prozeßwirtschaftlichen Gründen über die Widerklage vorab zu entscheiden.

II. Das neue Vorbringen der Revision, die Ausschließungsklage habe sich nach Erlaß des Berufungsurteils durch die Abtretung des Geschäftsanteils an nahe Angehörige des Beklagten erledigt, ist unerheblich. Es könnte allenfalls zu Bedenken Anlaß geben, ob der Beklagte die Widerklage, über die hier allein zu entscheiden ist, noch weiterbetreiben darf. Jedoch hat der Beklagte infolge der Abtretung seines

Anteils weder die Prozeßführungsbefugnis noch das Rechtsschutzbedürfnis verloren (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO; BGHZ 43, 261, 266 ff). Zwar könnte die Abtretung der Ausschließungsklage sachlich den Boden entzogen haben. Hierdurch ist aber das mit der Beschlußanfechtung verfolgte Interesse des Beklagten an einer Abwehr dieser Klage noch nicht weggefallen, solange die Klägerin sie weiterverfolgt und über die Wirksamkeit der Anteilsabtretung gestritten wird.

III. Zutreffend sieht das Berufungsgericht ungeachtet des Bestätigungsbeschlusses vom 11. Februar 1969 ein Rechtsschutzbedürfnis für die Widerklage auch insoweit als gegeben an, als sie sich auf den Gesellschafterbeschuß vom 18. September 1968 bezieht. Ist dieser frühere Beschluß, wie hier vorläufig zu unterstellen ist, nichtig oder für nichtig zu erklären, so war die Ausschließungsklage, als sie erhoben wurde, zunächst unbegründet. Dieser Umstand könnte zwar einen Erfolg der Klage nicht verhindern, sofern alle sachlichen Voraussetzungen für eine Ausschließung des Beklagten mindestens in der letzten Tatsachenverhandlung vorlägen. Er bliebe aber für die Frage bedeutsam, nach welchem Stichtag bei einer Ausschließung des Beklagten der Gegenwart für seinen Geschäftsanteil zu bestimmen wäre.

Nach dem sinngemäß anzuwendenden § 140 Abs. 2 HGB ist für die Abfindung eines ausgeschlossenen Gesellschafters grundsätzlich die Vermögenslage der GmbH im Zeitpunkt der Klageerhebung maßgeblich (BGHZ 9, 157, 176; 16, 317, 323). Es kann offenbleiben, ob dies auch gilt, wenn die Ausschließung aus einem erst im Laufe des Rechtsstreits eingetretenen Grunde ausgesprochen wird (so für die offene Handelsgesellschaft: RGZ 101, 242; differenzierend Hueck, Das Recht der oHG, 4. Aufl. § 29 I 2 c S. 445;

zweifelnd OGH BB 1950, 174). Nach dem Zeitpunkt der Klageerhebung ist der Geschäftsanteil des auszuschließenden Gesellschafters jedenfalls dann nicht zu bewerten, wenn erst später mit einem wirksamen Gesellschafterbeschuß die formelle gesetzliche Grundlage für eine Ausschließungsklage geschaffen wurde. Blieben in einem solchen Fall dem beklagten Gesellschafter eine etwaige Wertsteigerung seines Anteils wie auch eine Gewinnbeteiligung schon von der Klageerhebung an vorenthalten, obschon seine Rechtsstellung als Gesellschafter zu dieser Zeit noch unangreifbar war, so wäre dies für ihn eine sachlich nicht zu rechtfertigende Benachteiligung. Diese wird vermieden, wenn man stattdessen den Zeitpunkt einer wirksamen Beschlußfassung der Gesellschafter als Abfindungstichtag zugrundelegt. Da dieser Zeitpunkt einwandfrei feststellbar ist, bleibt hier die Rechtsklarheit ebenso wie im Regelfall des § 140 Abs. 2 HGB gewahrt; auch besteht nicht die Gefahr einer Prozeßverschleppung auf Kosten der übrigen Gesellschafter (vgl. BGHZ 9, 157, 176).

Der Beklagte hat daher ein beachtliches Interesse an einem Urteil, das den Gesellschafterbeschuß vom 18. September 1968 für nichtig erklärt, auch für den Fall, daß dieser Beschuß in der späteren Versammlung wirksam bestätigt worden sein sollte (vgl. § 244 Abs. 1 Satz 2 AktG; Baumbach/Hueck, GmbHG 13. Aufl. Anh. 47 Anm. 3 C a; Fischer, Anm. zu LM AktG § 197 Nr. 4).

IV. 1. In sachlicher Hinsicht geht das Berufungsgericht richtig davon aus, daß der vom Beklagten geltend gemachte Einladungsmangel entsprechend den aktienrechtlichen Vorschriften des § 241 Nr. 1 mit § 121 Abs. 2 und 3 und des § 243 AktG keine Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit

des Beschlusses vom 18. September 1968 begründen kann (BGHZ 11, 231, 236; Baumbach/Hueck aaO § 51 Anm. 5, Anh. § 47 Anm. 2 A, 3 D a m. w. N.). Denn es fehlt nicht (wie z. B. in dem Fall BGH NJW 1971, 2225) an einer den gesetzlichen Mindestanforderungen genügenden Einberufung überhaupt, sondern daran, daß der Tagesordnungspunkt "Erhebung einer Ausschließungsklage" unter Verstoß gegen § 51 Abs. 2 und 4 GmbHG und § 8 Abs. 2 der Satzung nicht rechtzeitig angekündigt worden war. Entgegen den Ausführungen der Revision kommt es hierbei weder auf die Art und Weise, in der Dr. B. sich über die Einwände gegen die Erweiterung der Tagesordnung hinweggesetzt hat, noch auf die Bedeutung des Beschlusses an.

2. Das Berufungsgericht hält jedoch die Widerklage hinsichtlich des Beschlusses vom 18. September 1968 deshalb für unbegründet, weil dieser Beschluß durch den mangelfreien Gesellschafterbeschuß vom 11. Februar 1969 bestätigt und dadurch rückwirkend geheilt worden sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

Es geht hier nicht um die Anfechtung einer an einem Willensmangel leidenden, aber später bestätigten Erklärung, die mit der Bestätigung gemäß § 144 Abs. 1 BGB rückwirkend voll wirksam geworden wäre, sondern darum, daß im Wege der Gestaltungsklage eine körperschaftliche EntschlieÙung beseitigt werden soll, die gegen den Willen des Anfechtenden unter Verstoß gegen Gesetz und Satzung zustande gekommen ist. Ihre spätere Bestätigung kann nicht die Folge haben, daß dem anfechtenden Gesellschafter eine in der Zwischenzeit erworbene materielle Rechtsstellung rückwirkend genommen wird (vgl. Hueck, Festschr. Molitor S. 415 ff, 420). Davon geht

jetzt auch § 244 Abs. 1 Satz 2 AktG (1965) aus, dessen Regelung wörtlich in das GmbH-Recht übernommen werden soll (§ 194 Satz 2 des Entw. eines GmbHG, BTDS. VI/3088), ihrem Grundgedanken nach aber schon nach geltendem Recht auf die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen bei einer GmbH anwendbar ist. Danach kann der Anfechtungskläger trotz Bestätigung des anfechtbaren Beschlusses die Anfechtung weiterhin mit dem Ziel geltend machen, den Beschluß für die Zeit bis zur Bestätigung für nichtig zu erklären, sofern er hieran ein rechtliches Interesse hat. Das kann nur bedeuten, daß eine rückwirkende Bestätigung, wenn überhaupt, so jedenfalls insoweit nicht in Betracht kommt, als durch sie nachträglich in die Rechte des anfechtenden Gesellschafters eingegriffen würde (Baumbach/Hueck aaO Anh. § 47 Anm. 3 C a; mißverständlich Baumbach/Hueck AktG 13. Aufl. § 244 Rn. 5, vgl. aber auch Rn. 10). So sieht auch das Berufungsgericht, wie ausgeführt, zutreffend das besondere Interesse des Beklagten an einer Anfechtung des ersten Gesellschafterbeschlusses darin, daß durch sie geklärt wird, ob er noch bis zu dem zweiten Beschluß an der Entwicklung der Gesellschaft teilnimmt oder nicht. Damit ist aber die Annahme einer rückwirkenden Bestätigung unvereinbar.

3. Gleichwohl greift die Anfechtung des Beschlusses vom 18. September 1968 im Ergebnis nicht durch. Eine wirksame Anfechtung setzt nämlich voraus, daß der Beschluß auf dem gerügten Mangel beruht (BGHZ 14, 264, 267). Sie entfällt daher, wenn klar zu Tage liegt, daß der Beschluß bei ordnungsmäßiger Einberufung und Durchführung der Versammlung gleichfalls zustande gekommen wäre (RGZ 92, 409, 411 f; 110, 194, 197); die Möglichkeit, daß der durch den Mangel betroffene Gesellschafter das Beschlußergebnis hätte

beeinflussen können, muß also nicht nur unwahrscheinlich sein, sondern bei vernünftiger Beurteilung unter keinen Umständen in Betracht kommen (RG JW 1931, 2961). Das ist hier nach dem unstreitigen Sachverhalt der Fall.

Schon im Jahre 1967 war es zwischen dem Beklagten und Dr. B. [REDACTED] wegen der Geschäftsbeziehungen zu einem angeblich vom Beklagten begünstigten Speditionsunternehmen zu erheblichen Auseinandersetzungen gekommen, die, nachdem der Beklagte zunächst als Geschäftsführer fristlos entlassen worden war, im Mai 1968 noch durch einen Vergleich bereinigt werden konnten. Bald danach ergab sich aber ein neuer Streitpunkt daraus, daß der Beklagte den Geschäftsanteil einer Mitgesellschafterin für die Klägerin erwarb, wodurch ihm selbst die Stimmenmehrheit zufiel. Hierin sah Dr. B. [REDACTED] einen Verstoß gegen die Satzung, gegen die gesellschaftliche Treuepflicht und eine vorsätzliche Schädigung der Klägerin. Er betrieb daher zunächst die Abberufung des Beklagten von seinem Geschäftsführeramt. Auf seinen Antrag berief der Beklagte mit diesem Tagesordnungspunkt die Gesellschafterversammlung vom 18. September 1968 ein, ergänzte aber von sich aus die Tagesordnung unter anderem um den Antrag, seinen Sohn neu zum Geschäftsführer zu bestellen; nach den Mehrheitsverhältnissen genügte seine Stimme, um diesen Antrag durchzusetzen. Daß daraufhin Dr. Brandt den Entschluß faßte, nunmehr die Ausschließung des Beklagten zu betreiben, hat dieser nicht bestritten. So wurde denn auch in der Versammlung vom 18. September 1968 gegen den Widerspruch des durch einen Bevollmächtigten vertretenen Beklagten die Erhebung einer Ausschließungsklage gegen ihn mit der Stimme Dr. B. [REDACTED], auf die es insoweit allein ankam

(BGHZ 9, 157, 178), beschlossen und dieser Beschluß in der ordnungsgemäß einberufenen und abgehaltenen Versammlung vom 11. Februar 1969 bestätigt.

Diese Tatsachen sprechen so eindeutig gegen einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Ankündigungsmangel und dem Beschlußergebnis vom 18. September 1968, daß es Sache des Beklagten gewesen wäre, konkrete Anhaltspunkte vorzutragen, aus denen sich wenigstens die Möglichkeit ergeben könnte, Dr. B. hätte sich von seiner einmal getroffenen Entscheidung, die Ausschließung des Beklagten zu betreiben, wieder abbringen lassen, wenn der Beklagte von der Behandlung dieses Punktes schon in der ersten Versammlung rechtzeitig verständigt und deshalb darauf vorbereitet gewesen wäre. Der Beklagte hat sich jedoch hierzu auf Rechtsausführungen beschränkt, obwohl ihm der Streithelfer der Klägerin vorgehalten hatte, der Beschluß vom 18. September 1968 beruhe nicht auf dem gerügten Mangel (Schriftsätze des Streithelfers vom 19. 1. 1970 S. 5 und des Beklagten vom 27. 1. 1970 S. 2/3).

4. Sonstige Bedenken gegen die Gültigkeit dieses Beschlusses sind nicht ersichtlich. Insbesondere kommt es für die Entscheidung über die Widerklage nicht darauf an, ob die von der Klägerin geltend gemachten Ausschließungsgründe tatsächlich vorliegen und ausreichen. Anders als bei einer Ausschließung, die nach der Satzung die Gesellschafterversammlung selbst beschließen kann, liegt in den hier angefochtenen Beschlüssen kein unmittelbarer Eingriff in ein Recht des Beklagten, der bei Fehlen der sachlichen Voraussetzungen gegen Gesetz oder Satzung verstoßen könnte. Die Beschlüsse haben vielmehr nur die Voraussetzung dafür schaffen sollen, daß über die Frage der Ausschließung durch

richterliches Gestaltungsurteil entschieden werden kann. Ihre Gültigkeit hängt daher nicht davon ab, ob die Ausschließungsklage sachlich Erfolg haben kann oder nicht (vgl. zur ähnlichen Rechtslage bei der Entlassung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einerseits BGH WM 1962, 201, andererseits BGH WM 1966, 614 zu III und WM 1968, 1350 zu II 2).

V. Der Gesellschafterbeschuß vom 11. Februar 1969 ist nach dem unstreitigen Tatbestand weder förmlich noch inhaltlich fehlerhaft. Soweit er den ohnehin unanfechtbaren früheren Beschluß nur bestätigt, war er zwar überflüssig. Darin liegt aber kein Verstoß gegen Gesetz oder Satzung, der die Anfechtbarkeit begründen könnte. Die Revision bleibt daher auch in diesem Punkt erfolglos.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann