



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 77/16

Verkündet am:

4. April 2017

Stoll

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 38 Abs. 2

Bei der gerichtlichen Überprüfung der Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen, die die Abberufung oder die Kündigung des Anstellungsvertrags eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH aus wichtigem Grund betreffen, ist darauf abzustellen, ob tatsächlich ein wichtiger Grund im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlag oder nicht. Das Vorliegen des wichtigen Grunds hat im Rechtsstreit derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich darauf beruft.

BGH, Urteil vom 4. April 2017 - II ZR 77/16 - OLG Jena
LG Gera

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2017 durch den Richter Prof. Dr. Drescher als Vorsitzenden, die Richter Born, Sunder und Dr. Bernau sowie die Richterin Grüneberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 16. März 2016 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte ist eine GmbH, an der der Kläger mit vier Geschäftsanteilen zu Nennbeträgen von insgesamt 245.000 € (49 %) und der seit 2002 zum Alleingeschäftsführer bestellte W. S. mit einem Geschäftsanteil zu einem Nennbetrag von 255.000 € (51 %) beteiligt sind. Nach § 6 Nr. 4, § 9 Nr. 1 d des Gesellschaftsvertrags der Beklagten (im Folgenden: GV) entscheidet die Gesellschafterversammlung über die Abberufung und die Bestellung von Geschäftsführern. Die Leitung der Gesellschafterversammlung und die Feststellung der Abstimmungsergebnisse obliegen nach § 7 Abs. 9 und Abs. 10 GV dem Gesellschafter, der über die meisten Stimmen verfügt.

2 Der Geschäftsführer der Beklagten lud am 19. September 2014 zu einer
Gesellschafterversammlung auf den 13. November 2014 ein. Der Kläger bean-
tragte mit Schreiben vom 4. November 2014 die Aufnahme weiterer Tagesord-
nungspunkte (im Folgenden: TOP), die unter anderem die sofortige Abberufung
des Geschäftsführers aus wichtigem Grund (TOP 7), die fristlose Kündigung
des Geschäftsführeranstellungsvertrags aus wichtigem Grund (TOP 8) und die
Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer (TOP 9) zum Gegenstand hatten.
Der Kläger stimmte für die Beschlussanträge; der Geschäftsführer der Beklag-
ten stimmte dagegen und stellte als Versammlungsleiter die Ablehnung fest.

3 Der Kläger hat die ablehnenden Beschlüsse zu TOP 7 und 8 angefoch-
ten und entsprechende positive Beschlussfeststellungsanträge gestellt. Das
Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die hiergegen
gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelas-
senen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

5 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie
folgt begründet:

6 Es habe kein wichtiger Grund für die sofortige Abberufung des Ge-
schäftsführers der Beklagten vorgelegen. Die vom Kläger vorgetragene Sach-
verhalte rechtfertigten weder für sich genommen noch in ihrer Gesamtschau die
Annahme eines solchen Grundes. Insbesondere könne sich der Kläger nicht
mehr auf das Verhalten des Geschäftsführers im Frühjahr 2011 im Zusammen-
hang mit Rangrücktrittsvereinbarungen berufen, die der Geschäftsführer der

Beklagten vom Kläger gefordert hatte, da er, der Kläger, wegen dieser Vorgänge nicht zeitnah gesellschaftsrechtliche Konsequenzen gezogen habe. Auch für die außerordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses habe kein wichtiger Grund bestanden. Insoweit könnten im vorliegenden Rechtsstreit keine anderen Grundsätze gelten als für den wichtigen Grund zu einer sofortigen Abberufung.

7 Die angefochtenen Beschlüsse seien auch nicht deshalb unwirksam, weil der Geschäftsführer der Beklagten mit seinem Stimmrecht ausgeschlossen gewesen sei. Es könne dahinstehen, ob ein Stimmrechtsausschluss des Gesellschafter-Geschäftsführers bereits zu bejahen sei, wenn lediglich ein in seiner Person liegender als wichtiger Grund qualifizierbarer Sachverhalt zur Abstimmung gestellt werde, oder ob, wie vom Landgericht angenommen, ein Stimmrechtsausschluss nur eingreife, wenn ein wichtiger Grund bei objektiver Betrachtung tatsächlich vorliege. Der Geschäftsführer der Beklagten sei jedenfalls deshalb nicht lediglich aufgrund der Behauptung eines wichtigen Grundes mit seinem Stimmrecht ausgeschlossen gewesen, weil er der Mehrheitsgesellschafter und alleinige Geschäftsführer in einer Zwei-Personen-GmbH gewesen sei. Bei anderer Sichtweise könnte eine Abberufung durch den Minderheitsgesellschafter lediglich auf Grundlage einer Behauptung zu einer Führungslosigkeit der Gesellschaft führen. Diese, für die Abberufung aus wichtigem Grund befürwortete Ausnahme von einem grundsätzlich gegebenen Stimmrechtsausschluss strahle auch auf die Abstimmung über die außerordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses aus.

8 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Die auf Nichtigerklärung der in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 13. November 2014 zu TOP 7 und TOP 8 gefassten Beschlüsse gerichteten Anträge haben ebenso wie die zugehörigen positiven Beschluss-

feststellungsanträge keinen Erfolg, weil kein wichtiger Grund zur Abberufung des Geschäftsführers der Beklagten und zur Kündigung seines Anstellungsvertrags vorlag.

9 1. Bei der gerichtlichen Überprüfung der Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen, die die Abberufung oder die Kündigung des Anstellungsvertrags eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH aus wichtigem Grund betreffen, ist darauf abzustellen, ob tatsächlich ein wichtiger Grund im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlag oder nicht. Entgegen der Auffassung der Revision ändert sich an diesem objektiven Maßstab bei der gerichtlichen Überprüfung nichts, wenn man es für die Auslösung eines vom Versammlungsleiter zu beachtenden Stimmverbots des betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführers in der Gesellschafterversammlung ausreichen lässt, dass seine Abberufung oder die Kündigung seines Anstellungsvertrags zur Abstimmung steht und ein wichtiger Grund behauptet wird.

10 a) Bei der Beschlussfassung über die gewöhnliche Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH unterliegt dieser ebenso wenig einem Stimmverbot (BGH, Urteil vom 21. April 1969 - II ZR 200/67, WM 1969, 808, 809; Urteil vom 27. Oktober 1986 - II ZR 240/85, ZIP 1987, 293, 295) wie bei der Beschlussfassung über die ordentliche Kündigung seines Anstellungsvertrags (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2011 - II ZR 109/10, BGHZ 190, 45 Rn. 14 f.). Bei solchen, die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen ist dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht schon zu versagen, wenn der Beschlussinhalt zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis einwirkt, es sei denn, er würde, weil es gerade um die Billigung oder Missbilligung seines Verhaltens als Gesellschafter oder Geschäftsführer geht, dadurch zum Richter in eigener Sache. Deshalb unterliegt der Gesellschafter bei der Beschlussfassung über seine Abberufung als Geschäftsführer aus wichtigem

Grund (BGH, Urteil vom 21. April 1969 - II ZR 200/67, WM 1969, 808, 809; Urteil vom 20. Dezember 1982 - II ZR 110/82, BGHZ 86, 177, 178 f., 181; Urteil vom 28. Januar 1985 - II ZR 79/84, WM 1985, 567, 568, 570; Urteil vom 27. Oktober 1986 - II ZR 240/85, ZIP 1987, 293, 295; Urteil vom 14. Oktober 1991 - II ZR 239/90, ZIP 1992, 32, 36; Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 167/07, ZIP 2009, 1158 Rn. 28 ff.; Urteil vom 21. Juni 2010 - II ZR 230/08, ZIP 2010, 1640 Rn. 13) in gleicher Weise einem Stimmverbot wie bei dem Beschluss über die außerordentliche Kündigung seines Anstellungsvertrags (BGH, Urteil vom 28. Januar 1985 - II ZR 79/84, WM 1985, 567, 568, 570; Urteil vom 27. Oktober 1986 - II ZR 74/85, NJW 1987, 1889; Urteil vom 21. Juni 2010 - II ZR 230/08, ZIP 2010, 1640 Rn. 13).

11 b) In der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum ist allerdings im Einzelnen streitig, unter welchen Voraussetzungen der Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Abstimmung über die Abberufung oder Kündigung seines Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund einem Stimmverbot unterliegt bzw. unter welchen Voraussetzungen der Versammlungsleiter ein Stimmverbot anzunehmen hat.

12 Teilweise wird vertreten, der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer unterliege bereits dann einem vom Versammlungsleiter zu beachtenden Stimmverbot, wenn über die Abberufung oder Kündigung des Anstellungsverhältnisses aus wichtigem Grund entschieden werden soll (vgl. OLG Naumburg, NZG 2000, 44, 46; OLG Karlsruhe, NZG 2000, 264, 265; Grunewald, Festschrift Zöllner, 1998, S. 177, 183; BeckOK GmbHG/Heilmeyer, Stand: 1. Juni 2016, § 38 Rn. 65; Jacoby in Bork/Schäfer, GmbHG, 3. Aufl., § 38 Rn. 15; Michalski/Terlau, GmbHG, 2. Aufl., § 38 Rn. 61; Oetker in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., § 38 GmbHG Rn. 38; MünchKommGmbHG/Stephan/Tieves, 2. Aufl., § 38 Rn. 78; Paefgen in Ulmer/Habersack/Löbbe,

GmbHG, 2. Aufl., § 38 Rn. 188). Teilweise wird (weitergehend) verlangt, dass ein wichtiger Grund substantiiert bzw. schlüssig oder nachvollziehbar behauptet wird (vgl. OLG Brandenburg, GmbHR 1996, 539, 542; MünchHdbGesR III/Diekmann/Marsch-Barner, 4. Aufl., § 42 Rn. 62; Buck-Heeb in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 3. Aufl., § 38 Rn. 9; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 38 Rn. 17; Koppensteiner/Gruber in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 5. Aufl., § 47 Rn. 77; MünchKommGmbHG/Drescher, 2. Aufl., § 47 Rn. 164; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 11. Aufl., § 46 Rn. 76; eine „verschärfte Behauptungslösung“ vertreten Lücke/Simon in Saenger/Inhester, GmbHG, 3. Aufl., § 38 Rn. 50).

- 13 Andere nehmen ein Stimmverbot nur an, wenn ein wichtiger Grund objektiv vorliegt und befürworten folglich eine materielle Prüfung des wichtigen Grunds durch den Versammlungsleiter (vgl. Ensenbach, GmbHR 2016, 8, 14; Fischer, BB 2013, 2819, 2820; Peters/Strothmann, Festschrift Meilicke, 2010, S. 511, 519; Werner, GmbHR 2015, 1185, 1187; Zöllner, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, S. 238; MünchHdbGesR III/Wolff, 4. Aufl., § 38 Rn. 47; BeckOK GmbHG/Schindler, Stand: 1. August 2016, § 47 Rn. 118.2; Hillmann in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., § 47 GmbHG Rn. 68; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl., § 47 Rn. 45; Casper in Bork/Schäfer, GmbHG, 3. Aufl., § 47 Rn. 50, 60; Teichmann in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 3. Aufl., § 47 Rn. 42; Michalski/Römermann, GmbHG, 2. Aufl., § 47 Rn. 244; Wicke, GmbHG, 3. Aufl., § 38 Rn. 11; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl., § 38 Rn. 35, § 47 Rn. 85 f.; Hüffer/Schürnbrand in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, 2. Aufl., § 47 Rn. 188).

- 14 c) Der Meinungsstreit über die Voraussetzungen, unter denen der Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Abstimmung über die Abberufung oder

Kündigung seines Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund in der Gesellschafterversammlung einem Stimmverbot unterliegt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn auch wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer der Beklagten auf die Behauptung eines wichtigen Grunds durch den Kläger hin mit seinem Stimmrecht ausgeschlossen gewesen wäre, ist es entgegen der Auffassung der Revision für die gerichtliche Beschlussüberprüfung ohne Bedeutung, dass er als Versammlungsleiter seine Stimme dennoch gezählt hat. Bei der gerichtlichen Überprüfung der Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen, die die Abberufung oder die Kündigung des Anstellungsvertrags eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH aus wichtigem Grund betreffen, ist darauf abzustellen, ob tatsächlich ein wichtiger Grund im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlag oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 1969 - II ZR 200/67, WM 1969, 808, 809; Urteil vom 20. Dezember 1982 - II ZR 110/82, BGHZ 86, 177, 181 f.; Urteil vom 27. Oktober 1986 - II ZR 74/85, NJW 1987, 1889; Beschluss vom 10. Dezember 2007 - II ZR 289/06, ZIP 2008, 694 Rn. 4; vgl. auch BGH, Urteil vom 28. Januar 1985 - II ZR 79/84, WM 1985, 567, 568, 570; ebenso RGZ 138, 98, 104). Das Vorliegen des wichtigen Grunds hat im Rechtsstreit derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich darauf beruft (BGH, Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 167/07, ZIP 2009, 1158 Rn. 35).

- 15 Wenn ein abstimmungserhebliches Stimmverbot in Frage steht, kommt es im Rechtsstreit allein auf das tatsächliche Vorliegen des wichtigen Grunds an. Das Gericht darf nicht schon aufgrund der schlüssigen Behauptung von einem Abberufungsgrund ausgehen, über dessen Vorliegen die Parteien gerade streiten. Eine Anfechtungsklage des Mehrheitsgesellschafters gegen seine Abberufung als Geschäftsführer kann in Folge dessen nicht schon abgewiesen werden, weil die Stimme des Betroffenen vermeintlich zu Recht nicht gezählt wurde. Denn dann würde das Vorliegen eines wichtigen Grundes gerade nicht geklärt und dem Betroffenen der Rechtsschutz verweigert. Das tatsächliche

Vorliegen eines wichtigen Grundes ist auch für die positive Beschlussfeststellungsklage gegen einen die Abberufung mit den Stimmen des Betroffenen ablehnenden Beschluss von Bedeutung, weil das Gericht das Zustandekommen eines wirksamen Beschlusses nur feststellen kann, wenn ein wichtiger Grund für die Abberufung tatsächlich vorliegt. Für die Kündigung des Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund gilt nichts anderes (MünchKommGmbHG/Drescher, 2. Aufl., § 47 Rn. 163; vgl. auch OLG Zweibrücken, GmbHR 1998, 373, 374; OLG Naumburg, NZG 2000, 44, 46; OLG Karlsruhe, NZG 2000, 264, 265; OLG Stuttgart, GmbHR 2013, 803, 806; Grunewald, Festschrift Zöllner, 1998, S. 177, 183; BeckOK GmbHG/Heilmeyer, Stand: 1. Juni 2016, § 38 Rn. 63, 65; Michalski/Terlau, GmbHG, 2. Aufl., § 38 Rn. 61; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 19. Aufl., § 38 Rn. 17; MünchKommGmbHG/Stephan/Tieves, 2. Aufl., § 38 Rn. 78; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 11. Aufl., § 46 Rn. 76). Deshalb kann die Anfechtungsklage gegen die die Abberufung und die Kündigung des Anstellungsvertrags ablehnenden Beschlüsse nicht losgelöst vom tatsächlichen Vorliegen eines wichtigen Grundes mit der formalen Begründung Erfolg haben, der als Versammlungsleiter bestimmte Gesellschafter-Geschäftsführer der Beklagten hätte seine ablehnende Stimme allein auf die Behauptung eines wichtigen Grundes durch den Kläger hin nicht zählen dürfen.

16 2. In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Berufungsgericht festgestellt, dass bei der Gesellschafterversammlung am 13. November 2014 kein wichtiger Grund für die sofortige Abberufung und die außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags des Geschäftsführers der Beklagten vorgelegen hat.

17 a) Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass ein wichtiger Grund sowohl für die Abberufung als auch für die Kündigung dann vorliegt, wenn die weitere Tätigkeit des Geschäftsführers für die Gesellschaft,

insbesondere aufgrund grober Pflichtverletzungen, unzumutbar geworden ist (BGH, Urteil vom 28. Januar 1985 - II ZR 79/84, GmbHR 1985, 256, 258). Eine solche Feststellung erfordert eine Abwägung der betroffenen Interessen aufgrund aller Umstände des Einzelfalls (BGH, Urteil vom 19. Oktober 1987 - II ZR 97/87, ZIP 1988, 47, 48; Beschluss vom 10. Dezember 2007 - II ZR 289/06, ZIP 2008, 694 Rn. 2). Die Feststellung, Würdigung und Abwägung ist Aufgabe des Tatrichters (BGH, Urteil vom 28. Januar 1985 - II ZR 79/84, GmbHR 1985, 256, 258; Beschluss vom 10. Dezember 2007 - II ZR 289/06, ZIP 2008, 694 Rn. 2). Das Revisionsgericht kann die tatrichterliche Wertung nur daraufhin überprüfen, ob der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erkannt und die Grenzen des dem Tatrichter eingeräumten Ermessens bei der Würdigung des von ihm festgestellten Sachverhalts eingehalten worden sind; ein Ermessensfehler liegt insbesondere dann vor, wenn wesentliche Tatsachen außer Acht gelassen oder nicht vollständig gewürdigt worden sind (BGH, Urteil vom 9. März 1992 - II ZR 102/91, ZIP 1992, 539, 540).

18

b) Dies vorausgesetzt ist die tatrichterliche Wertung nicht zu beanstanden. Eine Verletzung des Rechts des Klägers auf rechtliches Gehör liegt in diesem Zusammenhang nicht vor. Davon abgesehen, dass es angesichts der Vielzahl der gegenüber dem Geschäftsführer der Beklagten vom Kläger erhobenen Vorwürfe bereits fraglich ist, ob es eine Gehörsverletzung dargestellt hätte, wenn sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich mit dem Vortrag des Klägers befasst hätte, der Geschäftsführer der Beklagten habe ihm, dem Kläger, vorge spiegelt, die Entwürfe der Rangrücktrittserklärungen stammten von der Bank, hat sich bereits das Landgericht ausdrücklich mit diesem Umstand befasst. Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht berücksichtigt, dass der Kläger die Erklärungen nicht unterschrieben hat. Ein eventuell vorwerfbares Verhalten des Geschäftsführers der Beklagten ist somit folgenlos geblieben. Es handelt sich um eine die Grenzen des tatrichterlichen Ermessens nicht über-

schreitende Würdigung, folgenlose Vorgänge aus dem Jahr 2011 unter Hinweis auf den Zeitablauf als irrelevant für das Vorliegen eines wichtigen Grunds am 13. November 2014 zu erachten. Auf den Zeitpunkt der sicheren Kenntnis des Klägers davon, dass die Entwürfe der Rangrücktrittserklärungen nicht von der Bank stammten, kommt es dabei nicht an.

Drescher

Born

Sunder

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 02.07.2015 - 1 HKO 238/14 -

OLG Jena, Entscheidung vom 16.03.2016 - 2 U 537/15 -