



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 28/15

vom

7. Februar 2017

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Februar 2017 durch den Richter Prof. Dr. Drescher, die Richterin Caliebe, die Richter Born und Sunder sowie die Richterin Grüneberg

beschlossen:

Von den Kosten des Rechtsstreits und den Kosten der Streithilfe auf Klägerseite tragen die Beklagte und ihre Streithelfer jeweils 5/10.000. Von den Kosten des Rechtsstreits und der Streithilfe auf Beklagtenseite trägt die Streithelferin der Klägerin 3/1.000. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits sowie die übrigen durch die Streithilfe auf Beklagtenseite verursachten Kosten trägt die Klägerin. Die übrigen durch die Streithilfe auf Klägerseite verursachten Kosten fallen der Streithelferin der Klägerin zur Last.

Streitwert des Revisionsverfahrens: 100.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Streithelferin der Klägerin und die Klägerin schlossen am 27. Juni 2008 einen notariellen Geschäftsanteilsübertragungs- und Abtretungsvertrag für einen Teilgeschäftsanteil an der Beklagten, einer GmbH. Die Wirksamkeit der Abtretung sollte zunächst unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung

der Gesellschafter stehen. Am 24. März 2009 wurde der Geschäftsanteilsübertragungs- und Abtretungsvertrag dahin geändert, dass die aufschiebende Bedingung der Genehmigung durch die Gesellschafter im Hinblick auf die Teilung des Geschäftsanteils aufgehoben wurde.

2           Unter dem 2. April 2009 reichte der Notar beim Handelsregister eine Gesellschafterliste der Beklagten ein, in der die Klägerin mit einem Geschäftsanteil von 828.450 € als Gesellschafterin ausgewiesen ist. Mit Schreiben vom 15. Juni 2009 teilte der Geschäftsführer der Beklagten der Klägerin mit, es sei beabsichtigt, die Gesellschafterliste in der Fassung vom 2. April 2009 in der Weise zu berichtigen, dass die Klägerin nicht mehr als Gesellschafterin und wieder die Streithelferin der Klägerin als Gesellschafterin in der Gesellschafterliste aufgeführt werde, und diese neue Gesellschafterliste bei dem Handelsregister einzureichen. Die Klägerin werde aufgefordert, binnen einen Monats zu erklären, ob sie der dargestellten Berichtigung der Gesellschafterliste widerspreche. Mit Schreiben vom 6. Juli 2009 widersprachen die Klägerin und ihre Streithelferin unter Hinweis auf § 67 Abs. 5 AktG.

3           Mit Erklärungen vom 2. Juli 2009 übten mehrere Gesellschafter der Beklagten unter Berufung auf den Gesellschaftsvertrag der Beklagten ein Vorkaufsrecht im Hinblick auf die Anteilsübertragung aus.

4           Auf einer Gesellschafterversammlung am 31. Juli 2009 beschlossen die Gesellschafter der Beklagten gegen die Stimmen der Klägerin und ihrer Streithelferin, den Geschäftsführer anzuweisen, eine neue korrigierte Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen, die die Streithelferin der Klägerin mit einem Stammkapitalanteil von 3.033.450 €, nicht aber die Klägerin als Gesell-

schafterin ausweist, und den Geschäftsführer von der persönlichen Haftung aus der Ausführung der Anweisungen freizustellen.

5 Die Klägerin hat mit ihrer Klage in erster Instanz beantragt festzustellen, dass die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 31. Juli 2009 nichtig sind, hilfsweise sie für nichtig zu erklären. Die Beklagte, auf deren Seiten mehrere Gesellschafter dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, hat widerklagend beantragt festzustellen, dass der Geschäftsführer der Beklagten berechtigt ist, eine neue Gesellschafterliste einzureichen, und hilfsweise festzustellen, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Untersagung der Einreichung einer neuen Gesellschafterliste durch den Geschäftsführer der Beklagten hat, hilfsweise die Klägerin zu verurteilen, ihren Widerspruch zu der Berichtigung der Gesellschafterliste der Beklagten vom 2. April 2009 zurückzunehmen.

6 Das Landgericht hat die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 31. Juli 2009 für nichtig erklärt und die Klägerin unter Abweisung der Widerklage im Übrigen auf den zweiten Hilfsantrag verurteilt, ihren Widerspruch zu der Berichtigung der Gesellschafterliste der Beklagten zurückzunehmen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Klägerin, der Beklagten und der Streithelfer der Beklagten zurückgewiesen. Der Senat hat diese Berufungsentcheidung aufgehoben, weil die Anträge im Tatbestand nicht mitgeteilt worden waren (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - II ZR 21/12, ZIP 2014, 216).

7 Mit notarieller Urkunde vom 12. Dezember 2014 hat die Streithelferin der Klägerin den an einem gleichzeitig geführten Schiedsverfahren beteiligten Streithelfern der Beklagten die Abtretung der vom Schiedsgericht zugesproche-

nen Geschäftsanteile angeboten. Dieses Angebot ist durch notariell beurkundete Erklärungen vom 31. Dezember 2014 angenommen worden.

8 Im neuen Verfahren vor dem Berufungsgericht haben die Klägerin und ihre Streithelferin zuletzt beantragt, die Berufung der Beklagten und ihrer Streithelferin zurückzuweisen und das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass die Widerklage abgewiesen sowie festgestellt wird, dass die Klägerin Gesellschafterin der Beklagten ist und an ihr einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag von 828.450 € hält.

9 Die Beklagte und ihre Streithelfer haben beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass die Klage abgewiesen wird und, soweit für das Verfahren noch von Bedeutung, festgestellt wird, dass der Geschäftsführer der Beklagten berechtigt sei, eine neue Gesellschafterliste bei dem für die Beklagte zuständigen Handelsregister einzureichen.

10 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen sowie auf die Widerklage festgestellt, dass der Geschäftsführer der Beklagten berechtigt sei, eine neue Gesellschafterliste bei dem für die Beklagte zuständigen Handelsregister einzureichen.

11 Auf die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil hat der erkennende Senat die Revision zugelassen, soweit die Klageanträge abgewiesen worden sind, die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 31. Juli 2009 für nichtig zu erklären. Im Übrigen hat er die Beschwerde zurückgewiesen und die Kostenentscheidung der Schlussentscheidung vorbehalten.

12            Nachdem der Notar auf Ersuchen der Streithelferin der Klägerin eine neue Gesellschafterliste eingereicht hat, haben die Beteiligten die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

II.

13            Nach der Erledigung des Revisionsverfahrens ist noch über die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden.

14            1. Nach übereinstimmender Erledigungserklärung ist über die Kosten des Teils des Rechtsstreits, für den die Revision zugelassen worden ist, nach § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Hinsichtlich dieses Teils des Rechtsstreits (Klageanträge, die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 31. Juli 2009 für nichtig zu erklären), tragen die Klägerin und ihre Streithelferin einerseits sowie die Beklagte und ihre Streithelfer andererseits jeweils die Hälfte der Kosten. Die dem Rechtsstreit beigetretenen Gesellschafter gelten als Streitgenossen der jeweiligen Hauptpartei, so dass sie für die Kostenerstattung als Streitgenossen nach Kopfteilen mithaften (§ 101 Abs. 2, § 100 Abs. 1 ZPO).

15            Die Kosten sind zu teilen. Die Kostenentscheidung ergeht, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, auch in der Revisionsinstanz nur nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands (§ 91a ZPO). Dabei ist es nicht Zweck einer solchen Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden, soweit es um Fragen des materiellen Rechts geht. Grundlage der Entscheidung

ist demgemäß lediglich eine summarische Prüfung, bei der das Gericht - auch bei einer Entscheidung im Revisionsverfahren - grundsätzlich davon absehen kann, in einer rechtlich schwierigen Sache nur wegen der Verteilung der Kosten alle für den hypothetischen Ausgang bedeutsamen Rechtsfragen zu klären (BGH, Beschluss vom 17. Juli 2006 - II ZR 163/03, AG 2006, 666 Rn. 3). Demnach sind die offenen Rechtsfragen, die zur Zulassung der Revision geführt haben, nicht abschließend zu entscheiden.

- 16           Unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstands entspricht die Teilung der Kosten der Billigkeit, weil der Ausgang des Revisionsverfahrens ungewiss war. Soweit sich die Klägerin gegen den Beschluss gewandt hat, mit dem der Geschäftsführer zur Einreichung einer neuen korrigierten Gesellschafterliste angewiesen wurde, steht zwar aufgrund der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde fest, dass der Geschäftsführer der Beklagten berechtigt war, eine neue Gesellschafterliste einzureichen und der Beschluss nicht aus diesem Grund anfechtbar war. Offen ist aber, ob die Gesellschafter - wie im Schrifttum teilweise vertreten wird (Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl., § 40 Rn. 47 und 68; Paefgen in Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, 2. Aufl., § 40 Rn. 101; MünchKommGmbHG/Heidinger, 2. Aufl., § 40 Rn. 120) - entgegen dem allgemeinen Grundsatz, dass sie als Herren der Gesellschaft zu Weisungen an den Geschäftsführer befugt sind, zur Listenkorrektur keine Weisungen erteilen dürfen. Auch hinsichtlich des Beschlusses, den Geschäftsführer von der Haftung freizustellen, ist das Ergebnis der Beschlussanfechtung offen. Zwar können die Gesellschafter außerhalb der Grenzen von § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG den Geschäftsführer von der Haftung im Innenverhältnis freistellen. Mit der Freistellung durch die Gesellschaft könnte ein Gesellschafter, der zu Unrecht vom Geschäftsführer in der Gesellschafterliste gelöscht wurde und einen

Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsführer erwirbt (§ 40 Abs. 3 GmbHG), aber wirtschaftlich an dem Schaden beteiligt werden.

17

2. Soweit die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen wurde, also hinsichtlich der Widerklage, hat die Klägerin die Kosten zu tragen (§ 97 ZPO) und fallen ihr die durch die Nebenintervention auf Beklagtenseite verursachten Kosten zur Last (§ 101 Abs. 1 ZPO). Die insoweit durch die Nebenintervention auf der Seite der Klägerin verursachten Kosten trägt die Streithelferin der Klägerin (§ 101 Abs. 1 ZPO).

Drescher

Caliebe

Born

Sunder

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 01.03.2010 - 24 O 110/09 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 28.01.2015 - 7 U 95/10 (14) -