



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 50/02

Verkündet am:
22. März 2004
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GmbHG §§ 6, 35, 47 Abs. 1

Sind die Gründungsgesellschafter einer GmbH kraft Sonderrechts Geschäftsführer, sollen sie auch bei gleichzeitiger Tätigkeit als Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft nur eine einheitliche Vergütung erhalten und soll eine Änderung ihrer Geschäftsführer-Anstellungsverträge nur einstimmig möglich sein, so hat der einzelne Gründungsgesellschafter einen Anspruch gegen den Mitgesellschafter auf Unterlassung der Entgegennahme einer höheren als der ursprünglich vereinbarten Vergütung in der Tochtergesellschaft bis zu einer Neuregelung durch einstimmigen Gesellschafterbeschuß in der Muttergesellschaft.

BGH, Urteil vom 22. März 2004 - II ZR 50/02 - OLG Schleswig
LG Flensburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Prof. Dr. Goette, Kraemer, Dr. Graf und Dr. Strohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 20. Dezember 2001 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Unterlassungsklage gegen die Beklagten zu 1 bis 3 (Hauptantrag zu 1) abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Flensburg vom 27. Oktober 2000 auf die Berufung der Beklagten teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

1. Die Beklagten zu 1 bis 3 werden verurteilt, es zu unterlassen, Geschäftsführergehälter, Geschäftsführervergütungen, Tantiemen oder sonstige Gegenleistungen für die Geschäftsführertätigkeit bei den Beklagten zu 4, 5 und 6 entgegenzunehmen, bis ein wirksamer Gesellschafterbeschuß der Beklagten zu 4 unter Zustimmung des Klägers über die Neugestaltung der Geschäftsführergehälter ab dem 1. Januar 2000 vorliegt, mit Ausnahme von Vergütungen und Leistungen in dem Umfang, wie sie die Beklagten zu 5 bzw. 6 aufgrund der mit den Beklagten

zu 1 bis 3 geschlossenen Geschäftsführeranstellungsverträgen Ende des Jahres 1999 geschuldet haben.

2. Der in der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 4 vom 30. August 2000 zu Ziffer 3 des Protokolls gefaßte Beschluß wird für nichtig erklärt.

3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die im ersten und zweiten Rechtszug angefallenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen die Beklagten zu 1 bis 3 als Gesamtschuldner zu 30 %, die Beklagte zu 4 zu 3 % und der Kläger zu 67 %.

Die im ersten und zweiten Rechtszug angefallenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 bis 3 tragen diese zu je 67 % und der Kläger zu je 33 %.

Die im ersten und zweiten Rechtszug angefallenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 4 tragen diese zu 3 % und der Kläger zu 97 %.

Die im Revisionsverfahren angefallenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen die Beklagten zu 1 bis 3 als Gesamtschuldner zu 33 % und der Kläger zu 67 %.

Die im Revisionsverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 bis 3 tragen diese zu je 67 % und der Kläger zu je 33 %.

Die im Revisionsverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 4 und die gesamten außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 5 und 6 trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und die Beklagten zu 1 bis 3 gründeten mit Vertrag vom 14. Juli 1996 die Beklagte zu 4. In § 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages heißt es:

"Die vier Gründungsgesellschafter sind berechtigt, ihre Berufung als Geschäftsführer kraft Sonderrechtes zu verlangen. Dieses Sonderrecht ist unübertragbar und geht auch nicht auf den Rechtsnachfolger am Gesellschaftsanteil über. Die Geschäftsführer kraft Sonderrechtes können nur aus wichtigem Grund durch einstimmigen Gesellschafterbeschuß abberufen werden. Entsprechendes gilt für die Gestaltung und Änderung der Geschäftsführerverträge."

Die Beklagte zu 4 sollte lediglich eine Holdinggesellschaft sein. Das operative Geschäft sollte durch zwei noch zu gründende Tochtergesellschaften, die Beklagten zu 5 und 6, geführt werden. Nach § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten zu 4 sollte die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie die Gestaltung von Geschäftsführerverträgen sowohl bei der Beklagten zu 4 als auch bei den Beteiligungsunternehmen durch Beschluß der Gesellschafter mit einer Stimmenmehrheit von $\frac{3}{4}$ erfolgen.

In der ersten Gesellschafterversammlung vom 14. Juli 1996 faßten die Gesellschafter folgenden Beschluß:

"Jeder Geschäftsführer erhält nur ein Gehalt, auch wenn er für mehrere Gesellschaften tätig ist. Für die Zeit ab 1. September 1996 bis zum 31. Dezember 1999 werden folgende Bruttovergütungen fest vereinbart: H. K., N. Ku. und Ha.-He. S. jeweils 13.750,00 DM monatlich und W. R. 4.000,00 DM monatlich. ..."

Die Beklagten zu 1 und 2 wurden in der Folgezeit zu Geschäftsführern der Beklagten zu 5, der Beklagte zu 3 wurde zum Geschäftsführer der Beklagten zu 6 bestellt. Am 14. August bzw. 27. September 1996 wurden Anstellungsverträge zwischen den Beklagten zu 1 und 2 und der Beklagten zu 5 sowie zwischen dem Beklagten zu 3 und der Beklagten zu 6 geschlossen. Darin wurden die in dem Gesellschafterbeschluß vom 14. Juli 1996 festgelegten Vergütungen vereinbart. In der Folgezeit zahlten die Beklagten zu 5 bzw. 6 diese Vergütungen an die Beklagten zu 1 bis 3. Der Kläger erhielt sein Geschäftsführergehalt von der Beklagten zu 4.

Im Dezember 1999 setzten die Beklagten zu 1 bis 3 als Gesellschafter der Beklagten zu 4 eine Beschlüßvorlage in Umlauf, der zufolge das Gehalt des Beklagten zu 2 auf 17.750,00 DM pro Monat erhöht werden sollte und außerdem alle drei Beklagten eine Tantieme in Höhe von 15 % des Jahresgewinns der von ihnen geleiteten Tochtergesellschaften erhalten sollten, während eine Vergütung für den Kläger nicht mehr vorgesehen war. Der Kläger weigerte sich, an der Beschlüßfassung im schriftlichen Umlaufverfahren mitzuwirken. Daraufhin wurden am 12. Januar, 16. Juni und 30. August 2000 Gesellschafterversammlungen der Beklagten zu 4 abgehalten. Jedenfalls in der Versammlung vom 30. August 2000 wurde mit den Stimmen der Beklagten zu 1 bis 3 und gegen die Stimme des Klägers ein Beschlüß mit dem Inhalt der schriftlichen Beschlüßvorlage gefaßt.

Seit dem 1. Januar 2000 erhält der Kläger kein Geschäftsführergehalt mehr, während den Beklagten zu 1 bis 3 Gehälter und Tantiemen entsprechend der Beschlüßvorlage ausgezahlt werden.

Der Kläger verlangt von den Beklagten, die Auszahlung bzw. Entgegennahme von Geschäftsführergehältern, Tantiemen und sonstigen Gegenleistungen für die Geschäftsführertätigkeit bei den Beklagten zu 4, 5 und 6 - mit Ausnahme der Erstattung nachgewiesener Auslagen - zu unterlassen, bis ein wirksamer Gesellschafterbeschlüß der Beklagten zu 4 über die Neugestaltung der Geschäftsführergehälter ab 1. Januar 2000 vorliegt. Im übrigen erhebt er - teilweise im Wege von Hilfsanträgen - Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsklagen in bezug auf die verschiedenen Gesellschafterbeschlüsse. Zur Begründung beruft er sich auf den Gesellschafterbeschlüß vom 14. Juli 1996 und meint, eine Erhöhung der Vergütungen wie auch die Streichung seiner eigenen Vergütung könne nur durch einstimmigen Gesellschafterbeschlüß erfolgen.

Das Landgericht hat der Unterlassungsklage stattgegeben, weiter festgestellt, daß das Protokoll der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 4 vom 16. Juni 2000 unrichtig und im übrigen nichtig sei und schließlich den in der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 4 vom 30. August 2000 gefaßten Beschluß über die Geschäftsführervergütungen für nichtig erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil in bezug auf den Gesellschafterbeschluß vom 30. August 2000 aufrechterhalten und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger den Unterlassungsanspruch weiter und beantragt hilfsweise, einen etwaigen im schriftlichen Umlaufverfahren der Gesellschafter der Beklagten zu 4 am 7. Dezember 1999 festgestellten Gesellschafterbeschluß über die Geschäftsführervergütungen für nichtig zu erklären.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt teilweise zum Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat den von dem Kläger geltend gemachten Unterlassungsanspruch für unbegründet gehalten und dazu ausgeführt: Hinsichtlich der Beklagten zu 1 bis 3 und der Beklagten zu 5 und 6 fehle es dem Kläger an der Aktivlegitimation. Die Vergütungsansprüche der Beklagten zu 1 bis 3 ergäben sich aus den mit den Beklagten zu 5 bzw. 6 geschlossenen Geschäftsführerverträgen. Auf diese könne nur die Beklagte zu 4 als die alleinige Gesellschafterin der Beklagten zu 5 und 6 einwirken, nicht aber der Kläger. Die Regelung der Geschäftsführervergütung in dem Gesellschafterbeschluß vom

14. Juli 1996 betreffe nur das Verhältnis der Gesellschafter der Beklagten zu 4. Für die Entscheidung, in welcher Weise die Beklagte zu 4 ihren Einfluß bei den Beklagten zu 5 und 6 geltend zu machen habe, reiche ein Gesellschafterbeschluß mit einfacher Mehrheit aus. Der Kläger könne daher gegen die Stimmen der Beklagten zu 1 bis 3 die Ausgestaltung der Geschäftsführerverträge bei den Beklagten zu 5 und 6 nicht beeinflussen.

2. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Abweisung der Unterlassungsklage in bezug auf die Beklagte zu 4. Die Beklagte zu 4 hat weder in der Vergangenheit Geschäftsführergehälter an die Beklagten zu 1 bis 3 ausgezahlt, noch steht das für die Zukunft zu erwarten.

b) Ebenso zutreffend hat das Berufungsgericht die gegen die Beklagten zu 5 und 6 gerichtete Unterlassungsklage abgewiesen. Der Kläger hat gegen die Beklagten zu 5 und 6 keinen Anspruch darauf, daß diese keine oder nur Geschäftsführervergütungen in bestimmter Höhe auszahlen. Zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 5 und 6 bestehen keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen. Der Kläger ist nicht Gesellschafter der Beklagten zu 5 und 6. Damit scheidet entgegen der Auffassung der Revision auch eine *actio pro socio* aus. Aufgrund besonderer gesellschafts- oder schuldrechtlicher Beziehungen kann ein Gesellschafter zwar einen Mitgesellschafter im eigenen wie auch im Interesse der Gesellschaft in Anspruch nehmen (Sen.Urt. v. 28. Juni 1982 - II ZR 199/81, ZIP 1982, 1203; v. 14. Mai 1990 - II ZR 125/89, NJW 1990, 2627, 2628). Nicht aber kann der Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses einen Anspruch gegen Tochtergesellschaften geltend machen, an denen er nicht selbst als Gesellschafter beteiligt ist.

c) Überwiegend begründet ist die Revision dagegen in bezug auf die Beklagten zu 1 bis 3. Als Mitgesellschafter des Klägers sind die Beklagten zu 1 bis 3 diesem gegenüber verpflichtet, auch nach Ablauf des in dem Gesellschafterbeschuß vom 14. Juli 1996 festgelegten Zeitraums bis zum 31. Dezember 1999 keine höheren Geschäftsführervergütungen zu vereinnahmen als in diesem Gesellschafterbeschuß festgelegt, solange die Gründungsgesellschafter der Beklagten zu 4 keinen anderweitigen einstimmigen Beschuß gefaßt haben. Dieser Anspruch ergibt sich auf der Grundlage der gesellschaftlichen Treuepflicht aus § 5 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit dem Gesellschafterbeschuß vom 14. Juli 1996.

Nach diesen Regelungen darf den Gründungsgesellschaftern der Beklagten zu 4 für ihre Geschäftsführertätigkeit bei der Beklagten zu 4 und den Tochtergesellschaften nur jeweils eine Vergütung ausgezahlt werden, die Höhe dieser Vergütungen ist festgelegt und eine Änderung ist nur durch einstimmigen Beschuß der Gründungsgesellschafter möglich. Zwar bestimmt § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten zu 4, daß die Gestaltung von Geschäftsführerverträgen bei der Beklagten zu 4 und den Beteiligungsunternehmen durch Gesellschafterbeschuß mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erfolgen könne. Dieser Vorschrift geht aber - wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend angenommen hat - die Regelung in § 5 Abs. 4 vor. Danach kann eine Änderung der Geschäftsführerverträge bezüglich der vier Gründungsgesellschafter nur durch deren einstimmigen Gesellschafterbeschuß erfolgen.

An diese Regelung sind die Beklagten zu 1 bis 3 im Verhältnis zu dem Kläger gebunden. Damit sind sie auch verpflichtet, sich bis zu einer neuen einstimmigen Festlegung der Vergütungshöhe keine höheren als die in dem Be-

schluß vom 14. Juli 1996 festgelegten - bzw. in der Folgezeit einstimmig angepaßten - Geschäftsführervergütungen auszahlen zu lassen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es dabei nicht darauf an, daß sich entsprechende Ansprüche aus den Geschäftsführeranstellungsverträgen zwischen den Beklagten zu 1 bis 3 und den Beklagten zu 5 und 6 ergeben. Die Unterlassungspflicht der Beklagten zu 1 bis 3 beruht auf ihrer Verbindung mit dem Kläger als Gesellschafter der Beklagten zu 4.

Ein einstimmiger Gesellschafterbeschuß über die Höhe der Vergütungen ab dem 1. Januar 2000 ist noch nicht gefaßt worden. Auch sonst ist die Vergütungshöhe nicht festgelegt worden. Im Dezember 1999 ist im schriftlichen Umlaufverfahren - wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat - ebenso wenig ein Beschluß gefaßt worden wie in der Gesellschafterversammlung vom 12. Januar 2000, ein etwaiger Beschluß in der Gesellschafterversammlung vom 16. Juni 2000 ist - was nicht mehr im Streit steht - durch die nachfolgende Beschlußfassung in der Gesellschafterversammlung vom 30. August 2000 gegenstandslos geworden, und der Beschluß vom 30. August 2000 ist von den Vorinstanzen - unangefochten - für nichtig erklärt worden.

Anders als das Landgericht gemeint hat, kann aus dem Ablauf des in dem Gesellschafterbeschuß vom 14. Juli 1996 vorgesehenen Zeitraums bis zum 31. Dezember 1999 aber nicht gefolgert werden, daß die Beklagten zu 1 bis 3 keinerlei Vergütung mehr zu beanspruchen hätten. Vielmehr ist der Beschluß nach der Interessenlage der Parteien dahin auszulegen, daß jedenfalls die dort festgelegten oder später einstimmig angepaßten Vergütungen fortzuzahlen sind. Es kann dagegen nicht angenommen werden, daß die Parteien für den Fall, daß sie sich nicht auf eine neue Vergütungshöhe würden einigen können, auch die bis dahin geschuldeten Vergütungen entfallen lassen und sich auf

einen Streit über die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB einlassen wollten.

II. Über den Hilfsantrag, einen etwaigen im schriftlichen Umlaufverfahren der Gesellschafter der Beklagten zu 4 am 7. Dezember 1999 festgestellten Gesellschafterbeschuß über die Geschäftsführervergütungen für nichtig zu erklären, ist nicht zu entscheiden. Dem Hauptantrag ist zwar nur teilweise stattgegeben worden. Damit ist die Rechtsauffassung des Klägers zu der Unwirksamkeit der Gesellschafterbeschlüsse aber bestätigt. Bei sinngemäßer Auslegung ist damit der Hilfsantrag gegenstandslos geworden.

III. Der Streitwert wird in Abänderung der Streitwertbeschlüsse des Landgerichts und des Oberlandesgerichts vom 12. Februar und 21. März 2001 sowie des Senats vom 1. Dezember 2003 festgesetzt auf

1.360.394,31 € für den ersten und zweiten Rechtszug

(das ist der 3,5 fache Jahresbetrag der von dem Unterlassungsantrag betroffenen Vergütungen der Beklagten zu 1 bis 3 in Höhe von zweimal 13.750,00 DM und einmal 17.750,00 DM = 971.710,22 €, zuzüglich zweimal 20 % für die beiden Anfechtungsklagen) und auf

971.710,22 € für das Revisionsverfahren.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 bis 3, 5 und 6 sind jedoch auch für den ersten und zweiten Rechtszug nur nach einem Streitwert in Höhe von

971.710,22 €

zu berechnen.

Röhrich

Goette

Kraemer

Graf

Strohn