

Blick ins Gesellschaftsrecht

Dr. Christian Dittert*

Entscheidungen des BGH, des BayObLG und des OLG München zur Abgrenzung der Gesellschafterklage, zum Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bei unzureichender Auskunft im Informationserzwingungsverfahren sowie zu den Rechten gemäß § 50 GmbHG geben Anlass, wieder einen Blick ins Gesellschaftsrecht zu werfen.

1. Zur Abgrenzung der Gesellschafterklage

BGH v. 7.7.2021 – VIII ZR 52/20, NJW-RR 2021, 1400

1.1 Problemstellung

Bei der Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen bestehen grundsätzlich die Regelkonstellationen, dass der Rechtsinhaber sein Recht selbst einklagt (Geltendmachung eigenen Rechts im eigenen Namen) oder ein Vertreter mit entsprechender Vertretungsbefugnis für den Vertretenen agiert (Geltendmachung eines fremden Rechts in fremdem Namen).

Im Personengesellschaftsrecht ist es jedoch auch anerkannt, dass ausnahmsweise ein Gesellschafter im eigenen Namen ein fremdes Recht der Personengesellschaft auf Leistung an diese geltend machen darf (sog. Gesellschafterklage oder „actio pro socio“). Prozessual handelt es sich um einen Fall der Prozessstandschaft. Es wird dabei jedoch gerne übersehen, dass sich die Gesellschafterklage nur auf ganz bestimmte Anspruchskonstellationen bezieht, nämlich die Geltendmachung eines Anspruchs der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis (sog. Sozialanspruch).¹

Im vergangenen Jahr hatte der BGH wieder einmal Gelegenheit, auf den begrenzten Anwendungsbereich der Gesellschafterklage hinzuweisen. Da der Sachverhalt mietrechtliche Betriebskostenvorauszahlungen betraf, war in diesem Fall nicht der für Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat, sondern der VIII. Zivilsenat zur Entscheidung berufen.²

1.2 Sachverhalt

Der zugrunde liegende Sachverhalt betraf – für die Zwecke der vorliegenden Zusammenfassung vereinfacht dargestellt – eine Vermieterin einer Düsseldorfer Wohnung in der Rechtsform der GbR. Diese Gesellschaft bestand aus zwei Gesellschaftern, einem getrennt lebenden Ehepaar. Die Ehefrau erhob Klage gegen den Mieter der Wohnung auf rückständige Miete (einschließlich Betriebskosten) und Nutzungsentschädigung, wobei sie insoweit Leistung an die GbR verlangte. Zusätzlich klagte die Klägerin auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten an sich selbst.

In den unteren Instanzen (AG Düsseldorf und LG Düsseldorf) befassten sich die Gerichte allein mit den materiellen Rechtsfragen, ob der Ehemann der Klägerin in Vertretung der GbR mit dem Mieter eine wirksame Aufhebung des Mietverhältnisses sowie eine Anspruchsabgeltung vereinbart hatte oder der Klageforderung hilfsweise erklärte Aufrechnungen des Beklagten entgegengehalten werden konnten. Während das AG der Klage noch teilweise stattgegeben hatte, wies das LG sie in der Berufungsinstanz vollständig ab. Hiergegen ging die Klägerin im Wege der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision vor, der sich der Kläger im Wege der Anschlussrevision anschloss. Der Kläger hatte zwar eine vollständige Klageabweisung erreicht, dies jedoch nur auf Grundlage der von ihm erklärten Hilfsaufrechnungen. Daher versuchte er, in der Revisionsinstanz

eine Klageabweisung aufgrund der abgeschlossenen Abgeltungsvereinbarung zu erwirken, so dass die hilfsweise von ihm zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht verbraucht würden.

1.3 Entscheidung des BGH

Revision und Anschlussrevision waren in diesem Fall beide erfolgreich, da aus Sicht des BGH die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klage nicht dargetan waren. Es fehle an der Prozessführungsbefugnis für die Klägerin. Da der Klägerin noch Gelegenheit zu geben war, hierzu ergänzend vorzutragen, war der Rechtsstreit noch nicht entscheidungsreif und zurückzuverweisen. Weil außerdem die Zulässigkeit der Klage in Zweifel stand und die Möglichkeit gegeben war, dass die Klage ohne materielle Entscheidung in der Sache durch Prozessurteil als unzulässig abzuweisen sein könnte, durfte bis dato weder zulasten der Klägerin noch zum Nachteil des Beklagten eine Sachentscheidung über die Berechtigung der geltend gemachten Ansprüche und Gegenansprüche ergehen.

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht bedeu­tsam erläuterte der BGH, dass grundsätzlich nur der Inhaber eines Rechts klagebefugt ist. Die Befugnis zur Geltendmachung eines fremden Rechts müsse dargetan und notfalls bewiesen werden. Im vorliegenden Fall stehe der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch der GbR zu. Dies gelte auch für die geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten. Die Klägerin trete auch nicht als Vertreterin der GbR auf, sondern mache den Anspruch im eigenen Namen geltend.

Ein Fall der actio pro socio, also der Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Gesellschaftsverhältnis durch einen Gesellschafter im eigenen Namen gegen einen Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft, liege nicht vor. Denn in Anspruch genommen werde kein Mitgesellschafter, sondern ein Dritter (der Mieter). Es handle sich mithin um eine sog. „actio pro societate“ (Klage anstelle der Gesellschaft). Eine solche Klage sei etwa im Rahmen des Notgeschäftsführungsrechts nach § 744 Abs. 2 BGB möglich. Die Voraussetzungen für eine solche Maßnahme,

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 623)

624

nämlich die Erforderlichkeit zur Erhaltung eines zur Gemeinschaft gehörenden Gegenstands, seien indessen nicht dargetan.

Darüber hinaus könne ein Gesellschafter eine Gesellschaftsforderung immer dann einklagen, wenn er an der Geltendmachung ein berechtigtes Interesse hat und die anderen Gesellschafter die Einziehung der Forderung aus gesellschaftswidrigen Gründen verweigern und zudem der beklagte Schuldner an dem gesellschaftswidrigen Verhalten beteiligt ist.³ Es sei in einem solchen Fall ein unnötiger Umweg, den klagenden Gesellschafter zunächst darauf zu verweisen, seine Mitgesellschafter auf Mitwirkung zu verklagen. Bislang sei allerdings nichts vorgetragen, wonach diese Sonderkonstellation im vorliegenden Fall gegeben sein könnte.

Schließlich sei theoretisch denkbar auch eine sog. „gewillkürte Prozessstandschaft“, dh die Ermächtigung zur Geltendmachung des fremden Rechts im eigenen Namen durch den Berechtigten. Hierfür müsste die Klägerin ein eigenes schutzwürdiges Interesse sowie eine – ggf. auch konkludent erteilte – Ermächtigung darlegen. Auch dies sei bislang nicht geschehen.

1.4 Bewertung

Die Entscheidung grenzt lehrbuchartig die denkbaren Konstellationen der Geltendmachung und prozessualen Durchsetzung eines Anspruchs einer Personengesellschaft voneinander ab. Es bleibt

abzuwarten, ob es der Klägerin gelingen wird, ihre Prozessführungsbefugnis nach einem der vom BGH aufgezeigten Wege nachzuweisen.

Der Fall zeigt, dass gerade bei einer GbR nicht leichtfertig davon ausgegangen werden darf, ein Gesellschafter dürfe einen Anspruch der GbR im eigenen Namen geltend machen. Juristische Berater sollten vielmehr große Sorgfalt darauf verwenden, nach Möglichkeit eine ordnungsgemäße Vertretung der GbR sicherzustellen, damit die GbR als Rechtsträger selbst im Prozess als Partei auftreten und ihre Rechte durchsetzen kann. Der Weg der actio pro socio wird häufig ohne genaue Prüfung ihrer Voraussetzungen allzu leichtfertig beschritten, insbes. dann, wenn mangels abweichender Vereinbarung die Geschäftsführung und Vertretung der GbR im konkreten Fall nach der gesetzlichen Grundregel durch alle Gesellschafter gemeinsam zu erfolgen hat.⁴ Dies mag in unteren Instanzen noch unentdeckt bleiben, scheidet jedoch regelmäßig vor den obergerichtlichen oder höchstrichterlichen Spruchkörpern. Ungeachtet des nicht unerheblichen Kostenrisikos bei einem Prozess über mehrere Instanzen hinweg, wenn die Klage mangels Prozessführungsbefugnis durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen wird, kann auch ein dauerhafter Verlust oder eine permanente Undurchsetzbarkeit einer Rechtsposition drohen, falls Ausschluss- oder Verjährungsfristen bei Klage durch die falsche Person nicht gewahrt werden.

2. Zu unrichtigen Auskünften im Auskunftserzwingungsverfahren

BayObLG v. 20.9.2021 – 101 ZBR 134/20, NZG 2022, 118

2.1 Problemstellung

In sämtlichen Gesellschaftsformen, in denen die Gesellschafter nicht auch gleichzeitig an der Geschäftsführung beteiligt sind, besteht grds. ein mehr oder minder großes Bedürfnis der Gesellschafter, Informationen über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu erhalten. Dem hat der Gesetzgeber beispielhaft im Recht der GmbH durch den weiten Informationsanspruch des § 51a GmbHG und im Aktienrecht durch die Vorschrift des § 131 AktG Rechnung getragen. Für beide genannten Informationsansprüche steht ein Verfahren der Informationserzwingung nach den Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) zur Verfügung, wobei § 51b GmbHG insoweit in Teilen auf die aktienrechtliche Regelung in § 132 AktG verweist.

Das BayObLG hat sich in den vergangenen Monaten in mehreren Entscheidungen mit dem Informationsrecht des Gesellschafters in der Kapitalgesellschaft⁵ beschäftigt und dabei die Konturen der speziellen Verfahren der Informationserzwingung geschärft.

Mehrere parallele Entscheidungen zum Verfahren nach § 51b GmbHG aus dem Frühjahr 2021⁶ betrafen dabei va Fragen des zuständigen Vollstreckungsorgans und des vollstreckungsfähigen Inhalts einer Entscheidung zur Informationserzwingung mit den korrespondierenden Anforderungen an eine zulässige Antragstellung.

Eine weitere Entscheidung v. 20.9.2021⁷ beschäftigte sich mit der Informationserzwingung im Aktienrecht und gab dem BayObLG Gelegenheit, teilweise unter Aufgabe der eigenen früheren Rechtsprechung wichtige Klarstellungen für Fallkonstellationen zu treffen, in denen zwar eine Information erteilt wird, diese sich aber als unzureichend erweist oder von Antragstellerseite für unzureichend erachtet wird.

2.2 Sachverhalt

Betroffen war im zugrunde liegenden Sachverhalt ein umstrittener Aktienerwerb (mit anschließender Veräußerung zu 18 % unter dem Einkaufspreis) dreier Aktienpakete an börsennotierten Gesellschaften (VW AG, Daimler AG, BMW AG) durch eine SE, deren Aktionäre

die Antragsteller eines Informationserzwingungsverfahrens nach § 132 AktG waren. Für die gerichtliche Entscheidung relevant war die konkrete Frage, warum die drei Aktienpakete und die Abschreibungen darauf Eingang in den Abhängigkeitsbericht des Unternehmens gefunden hatten. Erinstanzlich wies das LG München I⁸ den Informationserzwingungsantrag zurück. Der dagegen eingelegten Beschwerde half das LG nicht ab.

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 623)

625

Das zur endgültigen Entscheidung über die Beschwerde berufene BayObLG wies die Parteien während des laufenden Beschwerdeverfahrens darauf hin, dass durch die zuletzt von Antragsgegnerseite gemachten Angaben Erledigung des Rechtsstreits eingetreten sein könnte. Da indessen nach Auffassung der Antragstellerseite nach wie vor keine wahrheitsgemäße und vollständige Auskunft erteilt worden war, wurde die Erledigung des Rechtsstreits nicht erklärt, und das Gericht hatte über die Beschwerde zu entscheiden.

2.3 Entscheidung des BayObLG

Da die Antragstellerseite trotz des vorherigen Hinweises des zuständigen Senats den Rechtsstreit nicht für erledigt erklärt hatte, wies das BayObLG die Beschwerde als unzulässig zurück. Nach Auffassung des Gerichts fehlte das Rechtsschutzbedürfnis, da die Auskunft jedenfalls im laufenden Verfahren erteilt worden war.⁹

Es sei nicht entscheidend, ob die erteilte Auskunft zutreffend ist, da dies nicht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung sei, solange die Auskunft ernst gemeint und nicht ersichtlich unvollständig oder von vornherein unglaubhaft ist.

Wenn es hinreichende Anhaltspunkte dafür gebe, dass die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt, insbes. unrichtig erteilt worden ist, erwachse dem Auskunftsberechtigten vorbehaltlich der Einschränkung für Angelegenheiten von geringer Bedeutung (§ 259 Abs. 3 und § 260 Abs. 3 BGB) ein materiell-rechtlicher Anspruch darauf, dass der Auskunftsverpflichtete die Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Auskunft an Eides statt versichert. Auch über die Grenze des Tatbestands von § 260 BGB hinaus sei jeglicher Auskunftsanspruch mit einem Recht auf eidesstattliche Versicherung versehen.¹⁰

Diesem allgemeinen Grundsatz stehe im Aktienrecht nicht entgegen, dass es sich bei dem Verfahren nach § 132 AktG um ein besonderes, beschleunigtes Verfahren zur Durchsetzung der Auskunft handle. Denn auch die Erteilung einer unrichtigen Auskunft könne eine (Schlecht-)Erfüllung der Auskunftspflicht darstellen. Der Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, der auch im Auskunftserzwingungsverfahren zur Verfügung stehe, stelle gerade den einfachen, schnellen und billigen Weg für den Aktionär dar, sein Informationsbedürfnis zu befriedigen.

Das BayObLG gibt in diesem Zusammenhang seine eigene frühere Rechtsprechung ausdrücklich auf, wonach den §§ 259, 260 BGB kein allgemeiner, auf das Aktienrecht übertragbarer Rechtsgedanke zum Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu entnehmen sei.¹¹ Es sei richtigerweise ohne Belang, welcher Art die rechtlich geschützten Positionen seien, zu deren Wahrnehmung der Auskunftsberechtigte auf die geforderten Informationen angewiesen ist.

Auch bei den Alternativen zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung (Durchführung eines Beschlussmängelrechtsstreits, Klage auf Erteilung einer richtigen Antwort) habe der Streit um die Richtigkeit der Auskunft eine weitere Befassung durch die Gerichte zur Folge, so dass dies dem Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht entgegenstehe.

Außerdem spricht nach Auffassung des BayObLG für die Vorzugswürdigkeit des Anspruchs auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, dass insoweit der Aufwand für eine Beweisaufnahme zur Frage der Richtigkeit der Auskunft erspart bleibe, da das Gericht nur zu prüfen habe, ob ausreichende Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft bestehen.

Ohne Relevanz ist schließlich, dass sich der Vorstand der Gesellschaft nach § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG strafbar macht, wenn er die Verhältnisse der Gesellschaft in der Hauptversammlung unrichtig wiedergibt oder verschleiert. Denn zum einen erfasst diese Strafvorschrift gerade nur die Fälle des Vorstandshandelns in der Hauptversammlung und nicht die außerhalb einer solchen nach § 132 AktG erzwungene Auskunftserteilung. Darüber hinaus setzt § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG Vorsatz voraus, während die Strafbarkeitsfolge einer falschen Versicherung an Eides statt auch bei fahrlässigem Handeln eintritt (§ 161 Abs. 1 StGB).

2.4 Bewertung

Die Entscheidung ist durch die Aufgabe der früheren Rechtsprechung des BayObLG bemerkenswert. Sie führt zu einem Paradigmenwechsel in den Verfahren der Informationserzwingung, da der Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nunmehr eine wesentliche Rolle spielen wird, wenn die Antragstellerseite hinreichende Zweifel an der Richtigkeit der erteilten Auskunft darlegen kann. In dem hier entschiedenen Fall machte die Antragstellerseite hiervon keinen Gebrauch, so dass das BayObLG hierüber nicht zu befinden hatte. Möglicherweise ging die Antragstellerseite mit der alten Rechtsprechung davon aus, dass ihr ein solcher Anspruch iRd § 132 AktG nicht zustand.

Die Entscheidung hat keineswegs nur Bedeutung im Aktienrecht. Das BayObLG betont den allgemeinen Rechtsgedanken, dass jeglicher Auskunftsanspruch mit einem Recht auf eidesstattliche Versicherung versehen sei. In einer der drei eingangs erwähnten Entscheidungen des Gerichts aus dem Frühjahr 2021 hat das BayObLG¹² bereits in einem Informationserzwingungsverfahren nach § 51b GmbHG entschieden, dass bei Zweifeln an der Richtigkeit der im Vollstreckungsverfahren gemachten Auskunft ein materieller Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durchgesetzt werden kann.

Der Druck auf den Vorstand bzw. die Geschäftsführer der jeweiligen Gesellschaft zur ordnungsgemäßen Informationsgewährung erhöht sich jedenfalls durch die Strafbarkeitsdrohung, die mit einer falschen Versicherung an Eides statt verbunden ist, signifikant.

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 623)

626

3. Grenzen des Selbsthilferechts zur Einladung von Gesellschafterversammlungen und Einwand des Rechtsmissbrauchs bei einstweiligem Rechtsschutz gegen Gesellschafterliste

OLG München v. 21.6.2021 – 23 W 784/21, NZG 2021, 1454

3.1 Problemstellung

In der GmbH werden wichtige Entscheidungen im Regelfall mangels anderslautender Satzungsbestimmung oder gesetzlich zwingender Kompetenzzuweisung an ein anderes Gesellschaftsorgan¹³ durch die Gesellschafterversammlung getroffen, so zB gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer sowie anerkanntermaßen – in ungeschriebener Annexkompetenz hierzu – Abschluss, Änderung und Beendigung des Anstellungsvertrags der Geschäftsführer. Die Willensbildung erfolgt dabei durch eine Beschlussfassung der Gesellschafter.

Es leuchtet daher ein, dass die Rechtsmacht zur Einladung zu einer Gesellschafterversammlung ein zentral wichtiges Steuerelement zur Entscheidungsfindung in der GmbH darstellt, sieht man einmal von der – in Streitfällen praktisch ausgeschlossenen – Vollversammlung aller Gesellschafter ab, die sich jederzeit auch spontan zu einer Beschlussfassung zusammenfinden können, sofern alle Gesellschafter anwesend oder vertretend und mit der Beschlussfassung einverstanden sind.¹⁴

Gemäß § 49 Abs. 1 GmbHG ist die Befugnis zur Einberufung der Gesellschafterversammlungen den Geschäftsführern zugewiesen. Von der Gestaltungsmöglichkeit, die Einberufungskompetenz in der Satzung auch weiteren Personen zu übertragen (zB jedem Gesellschafter), wird in der Praxis oftmals kein Gebrauch gemacht.

Der Gesetzgeber hat vor diesem Hintergrund zum Schutz der Gesellschafter in § 50 GmbHG einige sog. „Minderheitsrechte“ verankert.¹⁵ Gemäß § 50 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG können Gesellschafter, die zusammen mind. 10 % des Stammkapitals auf sich vereinen, die Einberufung einer Gesellschafterversammlung und die Ankündigung von Tagesordnungspunkten verlangen, was entsprechend vom zuständigen Einberufungsorgan umzusetzen ist. In § 50 Abs. 3 GmbHG findet sich ergänzend ein Selbsthilferecht, wenn dem Verlangen der Gesellschafter nicht entsprochen wird oder keine Personen vorhanden sind, an die das Verlangen gerichtet werden könnte; die betroffenen Gesellschafter können dann selbst laden, wobei sie in diesem Fall ihre Berechtigung hierzu anhand des konkreten Sachverhalts darlegen müssen.

Während die vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelungen dem Grunde nach absolut nachvollziehbar und sachgerecht sind, führen sie in der Praxis nicht selten zu Problemen, wenn die Voraussetzungen des Selbsthilferechts der Gesellschafter nicht oder jedenfalls nicht eindeutig vorliegen. Lädt nämlich eine unzuständige Person zu einer Gesellschafterversammlung ein, sind dort gefasste Gesellschafterbeschlüsse – vorbehaltlich einer einvernehmlichen Vollversammlung aller Gesellschafter – analog § 241 Nr. 1 AktG nichtig.¹⁶ Über einen solchen Fall hatte das OLG München¹⁷ zu entscheiden.

3.2 Sachverhalt

Dem OLG München wurde hier die Entscheidung über eine sofortige Beschwerde gegen einen Beschluss des LG München I vorgelegt, mit dem das erstinstanzliche Gericht in einem Verfahren der einstweiligen Verfügung den Eilantrag der Antragstellerseite auf Rücknahme einer geänderten Gesellschafterliste, Wiederherstellung der vorherigen Gesellschafterliste und Zuordnung eines Widerspruchs zur zuletzt hinterlegten Gesellschafterliste zurückgewiesen hatte.

Wie häufig in derlei Fällen lagen die Gesellschafter der betroffenen Gesellschaft im Streit miteinander. Eine Gesellschafterin A, die zugleich auch Geschäftsführerin war, lud zu einer Gesellschafterversammlung ein und kündigte ua als Tagesordnungspunkt die Beschlussfassung über den Ausschluss ihres Mitgesellschafters B an. Dieser hatte zuvor private Verbindlichkeiten unter Inanspruchnahme einer Kontovollmacht für die GmbH über deren Konto beglichen, behauptete zu seiner Verteidigung aber, in mind. derselben Höhe Aufwendererstattungsansprüche gegen die GmbH zu haben.

Nachdem die eingeladene Erstversammlung beschlussunfähig geblieben war, lud A zu einer Zweitversammlung ein, die nach der Satzung der GmbH ohne Rücksicht auf die anwesenden oder vertretenen Gesellschafter beschlussfähig sein würde. B ergänzte die Tagesordnung um die Abberufung der Gesellschafter-Geschäftsführerin A aus wichtigem Grund, die ihrerseits pflichtgemäß die Agenda der Gesellschafterversammlung um den entsprechenden Punkt erweiterte.

Parallel hierzu trat B seine Gesellschaftsbeteiligung nahezu vollständig an seine Ehefrau ab, die sich ihm gegenüber verpflichtete, die Geschäftsanteile zurückzuübertragen, sobald der Streit über den Ausschluss beendet wäre und die zwischen beiden bestehende Verwaltungsvereinbarung sodann gekündigt würde. Da dies wenige Tage vor der angesetzten Zweitversammlung der Gesellschafter geschah, sagte die Gesellschafter-Geschäftsführerin A diese Zweitversammlung ab. Dies nahm die Ehefrau des B zum Anlass, unter Berufung auf das Selbsthilferecht des § 50 Abs. 3 GmbHG ihrerseits zu einer neuen Gesellschafterversammlung auf den 28.1.2021 zu laden. Die Gesellschafter-Geschäftsführerin A erklärte,

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 623)

627

dies als Ladungsverlangen gemäß § 50 Abs. 1 GmbHG aufzufassen und lud ihrerseits entsprechend für den 22.2.2021 zu einer neuen Gesellschafterversammlung ein, die nach Verschiebung letztlich am 9.3.2021 stattfand.

Am 28.1.2021 blieb A der Gesellschafterversammlung fern, so dass in ihrer Abwesenheit ua ihre Abberufung beschlossen wurde.

Am 9.3.2021 wurde in Anwesenheit aller Gesellschafter der Ausschluss sowohl des B als auch dessen Ehefrau beschlossen, wobei satzungsgemäß beide im Rahmen einer Zwangsabtretung verpflichtet wurden, ihre jeweiligen Geschäftsanteile in einem vorgegebenen Verhältnis auf die Mitgesellschafter zu übertragen. Diese Übertragung wurde in der Folge ohne Mitwirkung von B und seiner Ehefrau notariell beurkundet, und der befasste Notar reichte eine entsprechend geänderte Gesellschafterliste zum Handelsregister ein, wo diese hinterlegt wurde.

Der daraufhin von B und seiner Ehefrau eingereichte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wurde vom LG München I¹⁸ erstinstanzlich zurückgewiesen. Hiergegen erhob die Antragstellerseite sofortige Beschwerde, der das LG nicht abhalf.

3.3 Entscheidung des OLG München

Das OLG München bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung des LG München I und wies die sofortige Beschwerde zurück.

Hierbei hatte das Gericht zunächst zu klären, ob die GmbH auf Antragsgegnerseite durch A wirksam vertreten war. Dies bejahte das OLG München, da die Abberufung v. 28.1.2021 nichtig sei. Die Voraussetzungen des Selbsthilferechts aus § 50 Abs. 3 GmbHG für die Einladung durch die Ehefrau des B hätten nicht vorgelegen. Zur Begründung führte das Beschwerdegericht – unter Heranziehung ua einer früheren Rechtsprechung des KG Berlin¹⁹ – aus, dass kein Recht zur Selbsthilfe gegeben sei, wenn die zunächst angesetzte Gesellschafterversammlung von der Geschäftsführung unter Angabe eines sachlichen Grundes abgesagt wird. Diesen sachlichen Grund sah das OLG München hier als gegeben an, da sich A auf die Geschäftsanteilsübertragung von B auf seine Ehefrau berufen hatte. Durch die Änderung im Gesellschafterkreis kurz vor der Gesellschafterversammlung sei eine sachgerechte Vorbereitung auf diese nicht mehr gewährleistet. Außerdem seien die vom Ausschluss bedrohten Geschäftsanteile des B betroffen gewesen, und die Beschlussfassung hierzu habe neu überlegt und ggf. in geänderter Form angekündigt werden müssen. Hinzu komme, dass A ihrerseits keine zwei Wochen nach der Absage eine neue Gesellschafterversammlung für den 22.2.2021 einberufen habe.

Im Übrigen entschied das OLG München, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unbegründet war. Im Rahmen der summarischen Prüfung des Gerichts im Eilverfahren sei der Senat zu dem Ergebnis gekommen, dass der Ausschluss von B und seiner Ehefrau wirksam sei. Bei B reichte hierfür die Begleichung privater Verbindlichkeiten aus Gesellschaftsmitteln als grobe

Pflichtwidrigkeit, die auch durch behauptete Aufwendungserstattungsansprüche gegen die GmbH nicht entfalle. Im Falle der Ehefrau des B verfiel die unberechtigte Einladung zu einer Gesellschafterversammlung für den 28.1.2021 und die dort beschlossene Abberufung der A als tiefgreifende Maßnahme im Rahmen des Gesellschafterstreits. Die Ehefrau könne sich auch nicht damit entlasten, auf anwaltlichen Rat gehandelt zu haben, da sie sich nach § 278 BGB das Handeln ihrer Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen müsse. Im Übrigen komme die Position der Ehefrau einer „Strohfrau“ in der gegebenen Situation zumindest nahe: sie habe die Anteile nur für die Dauer des Streits um den Ausschluss von B erhalten und sei zur Rückübertragung an diesen verpflichtet. Darüber hinaus übten beide einheitlich die Gesellschafterrechte aus, was auch durch denselben anwaltlichen Vertreter deutlich werde, der für beide im Prozess auftrat.

Eine Besonderheit der Entscheidung lag vorliegend darin, dass in Kombination mit dem Ausschluss von B und seiner Ehefrau die Zwangsabtretung deren Anteile beschlossen worden war. Hieraus resultierte zunächst nur die Verpflichtung beider, ihre Anteile an die entsprechenden Mitgesellschafter im vorgegebenen Verhältnis abzutreten, was noch notariell zu beurkunden war. Die ohne B und seine Ehefrau durchgeführte notarielle Beurkundung hatte nach Auffassung des OLG München die Zwangsabtretung nicht bewirkt. In der Satzung der GmbH war hierzu keine Regelung im Sinne einer dinglichen Abtretungsermächtigung oder gar antizipierten Abtretungsvereinbarung vorgesehen. Daraus folgt, dass das OLG München hier zwar von einem wirksamen Ausschluss des B und seiner Ehefrau ausgehen konnte, jedoch die Verwertung deren Geschäftsanteile (hier durch Zwangsabtretung) noch nicht umgesetzt war. Mit anderen Worten waren beide materiellrechtlich noch Gesellschafter. Die aktuell im Handelsregister hinterlegte, vom Notar eingereichte Gesellschafterliste war daher unrichtig, da sie bereits die Rechtslage nach vorzunehmender Zwangsabtretung auswies. Dennoch hatten B und seine Ehefrau hier nach Auffassung des OLG München keinen Verfügungsanspruch auf Listenkorrektur im Wege einstweiligen Rechtsschutzes: Denn da das Gericht die Verpflichtung beider zur Anteilsübertragung für wirksam hielt, konnten weder B noch seine Ehefrau eine Korrektur des in der Gesellschafterliste ausgewiesenen Rechtszustands verlangen, den sie selbst verpflichtet waren herbeizuführen. Das OLG München bemühte insoweit den Rechtsgedanken der Rechtsmissbräuchlichkeit („Dolo agit qui petit quod statim redditurus est“²⁰).

3.4 Bewertung

Die Entscheidung des OLG München verdient uneingeschränkte Zustimmung, wenn man dem Gericht in seiner Bewertung folgt, in der Person des B und seiner Ehefrau bestand jeweils ein wichtiger Grund für deren Ausschließung als Gesellschafter.

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 623)

628

Der Fall zeigt anschaulich, dass die Berufung auf das Selbsthilferecht nach § 50 Abs. 3 GmbHG wohlüberlegt sein will, zumal die unrechtmäßige Ladung zu einer Gesellschafterversammlung und die Fassung weitreichender, streitiger Gesellschafterbeschlüsse auf dieser Basis nach Auffassung des Gerichts sogar einen Gesellschafterausschluss aus wichtigem Grund rechtfertigen kann. Hierbei kann sich der Betroffene auch nicht hinter anwaltlicher Beratung verstecken, deren Konsequenzen er sich nach § 278 BGB zurechnen lassen muss. Sicherlich hat sich A hier auch taktisch geschickt verhalten, indem sie die (unrechtmäßige) Ladung durch die Ehefrau des B als Ladungsverlangen nach § 50 Abs. 1 GmbHG gewertet und daraufhin kurz nach Absage der ursprünglichen Gesellschafterversammlung selbst zu einer neuen geladen hat, was dem Selbsthilferecht des § 50 Abs. 3 GmbHG in der Gesamtschau der Umstände den Boden entzogen hat.

Der vertragsgestaltende Jurist sollte überlegen, ob es nicht sinnvoll sein kann, von vornherein in der Satzung jedem Gesellschafter die Kompetenz zur Einladung von Gesellschafterversammlungen einzuräumen, um insoweit eine klare Rechtslage zu schaffen. Zumindest in kleineren Gesellschaften mit überschaubarem Gesellschafterkreis wird dies in vielen Fällen sachgerecht sein. Ohnehin muss bedacht werden, dass die gesetzlichen Minderheitenrechte des § 50 GmbHG eine Beteiligung von mind. 10 % am Stammkapital voraussetzen. Ungeachtet der Schaffung von Rechtsklarheit kann über eine entsprechende Gestaltung die Rechtsstellung von Gesellschaftern, die diese Beteiligungsschwelle nicht erreichen, entscheidend verbessert werden.

Interessant ist schließlich der Einwand des Rechtsmissbrauchs, den das Gericht dem Verfügungsbegehren hier entgegengehalten hat: Während die Gesellschafterliste in der GmbH nach § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG die grds. unwiderlegliche Vermutung der Gesellschafterstellung gegenüber der Gesellschaft in formaler Hinsicht begründet und die materielle Berechtigung am Geschäftsanteil unberührt lässt, verzahnt das OLG München die Ebenen des formellen und materiellen Rechts dogmatisch sauber miteinander und liefert so eine weitere Facette in der Befassung mit der streitträchtigen Thematik der Gesellschafterliste: Die (formale) Korrektur einer aktuell noch unzutreffenden Gesellschafterliste kann derjenige nicht verlangen, der materiell dazu verpflichtet ist, den in ihr ausgewiesenen Rechtszustand herbeizuführen.

* Dr. Christian Dittert ist Rechtsanwalt und Partner bei der LUTZ | ABEL Rechtsanwalts PartG mbB in München.

¹ Vgl. zur actio pro socio etwa Schäfer in MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, § 705 Rn. 210 ff.; Sprau in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 714 Rn. 9.

² BGH v. 7.7.2021 – VIII ZR 52/20, NZG 2021, 1500.

³ BGH v. 7.7.2021 – VIII ZR 52/20, NZG 2021, 1500 (1502 f.), Rn. 38, unter Verweis ua auf BGH v. 10.1.1963 – II ZR 95/61, NJW 1963, 641; v. 30.10.1987 – V ZR 174/86, NJW 1988, 558; v. 18.11.1999 – IX ZR 153/98, NJW 2000, 734; v. 19.6.2008 – III ZR 46/06, DStR 2008, 1741 (1744), Rn. 37.

⁴ Vgl. §§ 709, 714 BGB.

⁵ Vgl. § 51a GmbHG, § 131 AktG.

⁶ BayObLG v. 22.4.2021 – 1 ZBR 74/20 („Tintenrezepturen“), NZG 2021, 1591; v. 22.4.2021 – 101 ZBR 109/20, BeckRS 2021, 8604; v. 22.4.2021 – 101 ZBR 13/21, BeckRS 2021, 8484.

⁷ BayObLG v. 20.9.2021 – 101 ZBR 134/20, NZG 2022, 118.

⁸ LG München I v. 31.7.2020 – 5 HK O 9709/19, BeckRS 2020, 51619.

⁹ Vgl. hierzu BayObLG v. 21.3.2001 – 3Z BR 318/00, NJW-RR 2002, 104; v. 23.8.1996 – 3Z BR 130/96, DStR 1997, 832.

¹⁰ BayObLG v. 20.9.2021 – 101 ZBR 134/20, NZG 2022, 118 (120), Rn. 32; Lorenz in BeckOK BGB, Stand 1.11.2021, § 260 Rn. 38; Röver in BeckOGK BGB, Stand 1.11.2021, § 260 Rn. 81; Grüneberg in Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 260 Rn. 19.

¹¹ So noch BayObLG v. 17.7.2002 – 3Z BR 394/01, BayObLGZ 2002, 227 (230 f.), NZG 2002, 1020.

¹² BayObLG v. 22.4.2021 – 101 ZBR 13/21, BeckRS 2021, 8484 Rn. 51.

¹³ Zu denken ist hier zB an mitbestimmungsrechtlich zwingende Kompetenzzuweisungen gemäß MitbestG an einen obligatorisch zu bildenden Aufsichtsrat, über dessen Zusammensetzung auch die Arbeitnehmer des Unternehmens mitentscheiden dürfen.

¹⁴ BGH v. 30.3.1987 – II ZR 180/86, NJW 1987, 2580 (2581 f.); v. 25.11.2002 – II ZR 69/01, DStR 2003, 699 (701); v. 19.1.2009 – II ZR 98/08, DStR 2009, 646; Noack in

Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 51 Rn. 31 ff.; Hillmann in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 51 Rn. 23 ff.

15 Selbstverständlich kommen diese Rechte auch der Gesellschaftermehrheit zugute, die allerdings aufgrund ihrer sonstigen Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung auch andere Handlungsoptionen hat, zB über die Bestellung bzw. Auswechslung der Geschäftsführung oder das Weisungsrecht gegenüber dieser.

16 BGH v. 7.2.1983 – II ZR 14/82, NJW 1983, 1677; Noack (Fn. 14), § 49 Rn. 11.

17 OLG München v. 21.6.2021 – 23 W 784/21, NZG 2021, 1454.

18 LG München I v. 16.4.2021 – 16 HK O 3700/21, BeckRS 2021, 27480.

19 KG Berlin v. 4.3.1997 – 14 U 6988/96, GmbHR 1997, 1001.

20 Vgl. hierzu BGH v. 22.2.2019 – V ZR 244/17, NJW 2019, 3638, Rn. 24; v. 29.9.1989 – V ZR 1/88, NJW 1990, 508 (509).