

Blick ins Gesellschaftsrecht

Dr. Christian Dittert*

Es ist an der Zeit, wieder einen Blick ins Gesellschaftsrecht zu werfen. Dargestellt werden im Folgenden Entscheidungen des BGH und des OLG Frankfurt a. M. Sie betreffen (1.) Schwierigkeiten des Handelns für mehrere Konzerngesellschaften durch dieselben Personen, (2.) die Anforderungen an die Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten in Personen(handels-)gesellschaften, (3.) die Unzulässigkeit der Geltendmachung eines Anspruchs der GmbH gegen ihren Fremdgeschäftsführer im Wege der Klage eines Gesellschafters sowie (4.) die Anforderungen an ein stillschweigendes, die Haftung des Geschäftsführers ausschließendes Einverständnis des Gesellschafters in der GmbH.

1. Zur Anwendbarkeit von § 112 AktG, § 181 BGB und § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG bei Geschäftsführerbestellung in einem Konzernsachverhalt mit Personenidentität auf Mutter- und Tochterebene

OLG Frankfurt a. M. v. 4.1.2022 – 20 W 225/20, NZG 2022, 713

1.1 Problemstellung

In Konzernsachverhalten ist es häufig anzutreffen, dass das Management personengleich auf verschiedenen Ebenen der Unternehmensgruppe eingesetzt wird. Ein Vorstand oder Geschäftsführer der Muttergesellschaft übernimmt hier oftmals die Pflicht, auch in konzernverbundenen Gesellschaften die Geschäfte zu führen und als organschaftlicher Vertreter der jeweiligen Gesellschaft zu fungieren.

Die sich hieraus ergebende Problematik liegt auf der Hand: In vielen Fällen ist es dieselbe Person, die zum Organ der Konzerngesellschaft bestellt werden soll und die gleichzeitig – im Beispiel einer Tochter-GmbH – den (Allein-)Gesellschafter vertritt, um den zugehörigen Gesellschafterbeschluss zu fassen. Hier steht die handelnde Person in einem gewissen Interessenkonflikt oder zumindest „auf beiden Seiten“ der Maßnahme.

Über einen solchen Fall hatte das OLG Frankfurt a. M. im Rahmen einer registerrechtlichen Beschwerde zu entscheiden.¹

1.2 Sachverhalt

Eine Aktiengesellschaft war die Alleingesellschafterin einer Tochter-GmbH. Sie hatte drei Vorstände, die alle auch zu Geschäftsführern der Tochter-GmbH bestellt werden sollten. Die Vorstände waren gesamtvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 Alt. 2 BGB befreit.

Zwei der Vorstände erteilten für die AG einem Dritten (D) rechtsgeschäftlich Vollmacht, die AG als Gesellschafterin der Tochter-GmbH zu vertreten und dort den Gesellschafterbeschluss zu fassen, mit dem die drei Vorstände zu Geschäftsführern bestellt werden sollten. Offenbar war erkannt worden, dass es problematisch sein könnte, wenn die Vorstände sich selbst zu Geschäftsführern der Tochter-GmbH bestellten.

Als die Geschäftsführerbestellungen der beiden Vorstände, die die Vollmacht an D erteilt hatten, beim zuständigen Handelsregister zur Eintragung angemeldet wurden, erließ der mit der Sache befasste Rechtspfleger eine Zwischenverfügung. Die Eintragung könne nicht vorgenommen

werden, ohne dass der Aufsichtsrat der AG auf Mutterebene des Konzerns eine Genehmigung samt zusätzlicher Befreiung der Vorstände von den Beschränkungen des § 181 Alt. 1 BGB für den konkreten Einzelfall erteile. Es blieb dabei in der Begründung des Registergerichts offen, ob es eine Zustimmung des Aufsichtsrats auch unter dem Gesichtspunkt des § 112 AktG für erforderlich hielt.

Der hiergegen gerichteten Beschwerde half der Rechtspfleger nicht ab und legte die Sache dem OLG Frankfurt a. M. zur Entscheidung vor.

1.3 Entscheidung des Gerichts

Die Beschwerde hatte vor dem 20. Zivilsenat des Beschwerdegerichts nur in untergeordneten, formalen Belangen Erfolg. Im entscheidenden Punkt stützte das OLG Frankfurt a. M. die Rechtsauffassung des Registergerichts.

Zunächst verneint das Beschwerdegericht mit der hM die Anwendbarkeit des § 112 AktG auf eine derartige Konstellation. Es gehe nicht um eine Vertretung der Aktiengesellschaft gegenüber ihren Vorständen, sondern rein um das Rechtsverhältnis der GmbH als Tochtergesellschaft zu deren Geschäftsführern.²

Es bedürfe auch keiner analogen Anwendung des § 112 AktG, da § 181 Alt. 1 BGB insoweit ausreichenden Schutz vermittle.

§ 181 Alt. 1 BGB sei jedenfalls entsprechend auf die zugrunde liegende Konstellation anzuwenden, wenn eine Person als Vertreter eines Gesellschafters auftritt und sich mit dessen Stimme selbst zum Geschäftsführer bestellen will.³ Die daraus resultierende Beschränkung in der Vertretungsbefugnis kann auch nicht dadurch ausgehebelt werden, dass der Beschränkte einem Dritten Vollmacht erteilt. Denn er kann im Rahmen der Vollmachtserteilung keine weitergehenden Rechte auf den Bevollmächtigten übertragen als ihm selbst zustehen.⁴ Anderslautenden Stimmen aus der Literatur, die darauf abstellen, ob der Vertreter weisungsabhängig ist oder in Umgehungsabsicht handelt, erteilt das OLG Frankfurt a. M. eine Absage. Soweit im Übrigen in Streit stehe, ob § 181 BGB überhaupt auf Konstellationen wie die vorliegende angewandt werden solle, beziehe sich dies regelmäßig auf die hier nicht relevante Fallgruppe der Mehrfachvertretung gemäß § 181 Alt. 2 BGB.

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 1964)

1965

Aufgrund des festgestellten Verstoßes gegen § 181 Alt. 1 BGB analog sei die Organbestellung der Vorstände bei der Tochter-GmbH schwebend unwirksam. Sie könne nur durch eine Genehmigung des Aufsichtsrats der Muttergesellschaft als (Allein-)Gesellschafterin Wirksamkeit erlangen.⁵

Abschließend beschäftigt sich das OLG Frankfurt a. M. noch mit der Frage, ob auf die maßgebliche Beschlussfassung zur Organbestellung § 47 Abs. 4 S. 2 Alt. 1 GmbHG anzuwenden sei mit der Folge der Nichtigkeit der Stimmabgabe im Falle eines zu konstatierenden Stimmverbots. Es verneint diese Frage.

1.4 Bewertung

Der Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. ist im Ergebnis zuzustimmen.

Die herrschende Argumentation, warum § 112 AktG auf Fälle der vorliegenden Art keine Anwendung findet, überzeugt. Die Organbestellung auf Ebene der Tochtergesellschaft ist ein Rechtsgeschäft auf dieser Tochterebene, nicht auf Ebene der AG als Muttergesellschaft, so dass § 112 AktG richtigerweise nicht anzuwenden ist. Es besteht auch kein Anlass für eine analoge,

den Anwendungsbereich von § 112 AktG ausdehnende Handhabung der Vorschrift. Denn insoweit schützt § 181 BGB die betroffenen Gesellschaften.

Darüber hinaus überzeugt die entscheidende Gedankenführung des Beschwerdegerichts zu § 181 BGB: Wenn ein Vorstand einer AG mangels Befreiung von den Beschränkungen des § 181 Alt. 1 BGB sich nicht selbst zum Geschäftsführer einer Tochter-GmbH der AG bestellen kann, so hilft auch eine Vollmachtserteilung an einen Dritten unter Mitwirkung dieses Vorstands für die AG nichts, da der Dritte denselben Beschränkungen wie der handelnde Vorstand unterliegt. Die Vollmachtserteilung kann die Schranke des Verbots des Selbstkontrahierens nicht überwinden bzw. umgehen.

Die – im Ergebnis zutreffenden – Überlegungen des OLG Frankfurt a. M., warum § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG in dieser Konstellation keine Anwendung findet, erscheinen nach Auffassung des Autors allerdings unnötig. Das Gericht erwähnt selbst in seiner Argumentation die aus seiner Sicht „inzwischen einhellige Meinung“, dass Sozialakte (wie zB die Bestellung zum Organ der Gesellschaft) in teleologischer Reduktion aus dem Anwendungsbereich des § 47 Abs. 4 GmbHG auszunehmen sind⁶, will diesen allgemeinen Gedanken jedoch nicht unmittelbar auf die vorliegende Konstellation übertragen, in der ein Vertreter des Gesellschafters sich zum Organ bestellt. Selbst wenn hier der zu bestellende Geschäftsführer nicht selbst an der GmbH beteiligt war, sondern (mittelbar) als Organ der Alleingesellschafterin handelte, leuchtet nicht recht ein, warum beide Varianten im Lichte des § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG unterschiedlich beurteilt werden sollten. Kann sich sogar der Gesellschafter selbst unproblematisch zum Geschäftsführer bestellen, muss dies nach hier vertretener Auffassung erst recht gelten, wenn bei Handeln eines Vertreters sogar noch eine gewisse Personenverschiedenheit vorliegt. § 47 Abs. 4 GmbHG belegt verbotenes Richten in eigener Sache mit einem Stimmverbot. Im Handeln des Vertreters liegt indessen keine weitergehende Interessenkollision als im Handeln des Gesellschafters selbst, das bei Selbstbestellung zum Organ der Gesellschaft nach ganz hM als wirksam gebilligt wird. Dass der Vertreter eigene Interessen über die des Vertretenen stellen könnte (so das OLG Frankfurt a. M.), wird durch die Vorschrift des § 181 Alt. 1 BGB reguliert und betrifft nicht § 47 Abs. 4 GmbHG.

2. Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften

BGH v. 23.9.2021 – I ZB 13/21, DStR 2022, 372 („Schiedsfähigkeit IV“)

2.1 Problemstellung

Durch Vereinbarung der Gesellschafter können Streitigkeiten in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis grundsätzlich in weitem Umfang unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zugewiesen werden.

Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsschutzkonzepte in den verschiedenen Gesellschaftsformen, insbes. bei den Personen(handels-)gesellschaften im Vergleich zu den Kapitalgesellschaften, bedarf es jedoch einer differenzierten Betrachtung. Dies gilt v.a. für Streitigkeiten bei Kontroversen über Beschlussfassungen der Gesellschafter.

Ausgehend von den Besonderheiten des Kapitalgesellschaftsrechts hatte der für das Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat des BGH in einer ersten Entscheidung aus dem Jahr 1996 noch die Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten in der Kapitalgesellschaft verneint. Die aktienrechtlichen Vorschriften der §§ 248 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1 AktG mit der dort u.a. geregelten Rechtskrafterstreckung für und gegen alle Gesellschafter sowie die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats in der AG bzw. analog entsprechender Organe in der GmbH seien

de lege lata auf Entscheidungen privater Schiedsgerichte nicht anwendbar; daher seien Beschlussmängelstreitigkeiten in der Kapitalgesellschaft nicht schiedsfähig.⁷

Diese Rechtsauffassung hatte der BGH in der Entscheidung „Schiedsfähigkeit II“ revidiert und auch bei Kapitalgesellschaften die Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten eröffnet, sofern – mit Blick auf die Besonderheiten und Anforderungen des Kapitalgesellschaftsrechts – die zugehörige Schiedsvereinbarung gewisse inhaltliche Anforderungen erfüllt.⁸

Demgegenüber bestehen die Besonderheiten des Kapitalgesellschaftsrechts bei den Personen(handels-)gesellschaften gerade grundsätzlich nicht, und bis zum Jahr 2017 war man davon ausgegangen, bei Letzteren die Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis in weitem Umfang den Schiedsgerichten durch Vereinbarung zuweisen zu können.

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 1964)

1966

Im Jahr 2017 jedoch hatte der I. Zivilsenat des BGH eine Entscheidung erlassen, die sich mit der Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten in einer Kommanditgesellschaft befasste.⁹ Diese Entscheidung hat viel Kritik erfahren, findet sich doch in ihr der folgenschwere Satz:

„Sie [Anm. d. Verf.: gemeint sind die in der Entscheidung ‚Schiedsfähigkeit II‘ für eine GmbH entwickelten Anforderungen an den Inhalt einer Schiedsvereinbarung, um die Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten zu gewährleisten] gelten deshalb jedenfalls im Grundsatz auch für Personengesellschaften wie Kommanditgesellschaften, sofern bei diesen gegenüber Kapitalgesellschaften keine Abweichungen geboten sind.“¹⁰

Diese Feststellung erschien u.a. insbes. deshalb unglücklich, weil durch die Formulierung „Personengesellschaften wie Kommanditgesellschaften“ Rechtsunsicherheit entstand, auf welche Personen(handels-)gesellschaften die Entscheidung (nicht) anzuwenden war. Weitere Unklarheit resultierte aus dem sehr allgemein gehaltenen Nebensatz, „sofern bei diesen gegenüber Kapitalgesellschaften keine Abweichungen geboten sind“, zumal aufgrund der Unterschiede in den Rechtsschutzsystemen per se zwingende Abweichungen vorlagen. Fortan bestanden daher Zweifel in der Rechtspraxis, ob in Personen(handels-)gesellschaften möglicherweise bereits jahrzehntelang bestehende Schiedsvereinbarungen unwirksam waren, sofern sie – wie regelmäßig der Fall – in Bezug auf Beschlussmängelstreitigkeiten die Anforderungen von „Schiedsfähigkeit II“ nicht erfüllten. Bei bereits eingeleiteten Schiedsverfahren drohten die Unzulässigkeit und der endgültige Rechtsverlust für den Kläger, sofern eine Frist zur Klageerhebung vor den staatlichen Gerichten bereits verstrichen war. Aber auch in noch laufender Klagefrist musste ggf. über die parallele Klageerhebung vor den staatlichen Gerichten und die Einleitung eines Schiedsverfahrens zur Wahrung der Rechte des Klägers nachgedacht werden, wenn zwischen den Beteiligten im Vorfeld keine Einigung erzielt werden konnte, die in Rede stehende Schiedsvereinbarung zB für den konkreten Streit nicht anzuwenden.

In der zweiten Jahreshälfte 2021 sah sich der I. Zivilsenat des BGH daher veranlasst, mit der Entscheidung „Schiedsfähigkeit IV“¹¹ klärende Einschränkungen an seiner Vorentscheidung aus dem Jahr 2017 vorzunehmen.

2.2 Sachverhalt

Der Entscheidung des BGH lag erneut eine Schiedsvereinbarung bei einer Kommanditgesellschaft (KG) zugrunde. Zu beachten war, dass im Gesellschaftsvertrag der KG – wie oftmals der Fall – von der in der Rechtsprechung anerkannten Gestaltung Gebrauch gemacht worden war, die Passivlegitimation bei Beschlussmängelstreitigkeiten der Gesellschaft zuzuweisen. Nach der

gesetzlichen Grundregel sind Beschlussmängelstreitigkeiten in Personen(handels-)gesellschaften eigentlich unter den Gesellschaftern auszutragen. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch vorsehen, dass die Klage ausschließlich gegen die Gesellschaft zu richten ist.¹²

2.3 Entscheidung des BGH

In seiner Entscheidung hielt der BGH fest, dass die zur GmbH entwickelten Mindestanforderungen für die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen, die Beschlussmängelstreitigkeiten erfassen („Schiedsfähigkeit II“), auch für Personengesellschaften gelten, bei denen der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass Beschlussmängelstreitigkeiten nicht unter den Gesellschaftern, sondern mit der Gesellschaft auszutragen sind.

Für den gesetzlichen Normalfall in Personen(handels-)gesellschaften, wonach Beschlussmängelstreitigkeiten unter den Gesellschaftern auszutragen sind, sei eine Abweichung von den Grundsätzen aus „Schiedsfähigkeit II“ geboten bzw. seien diese Grundsätze und Anforderungen nicht zu übertragen. Denn in diesen Konstellationen entfalte die Entscheidung keine Bindungswirkung gegenüber den nicht am Verfahren beteiligten Mitgesellschaftern. An der Entscheidung „Schiedsfähigkeit III“ werde insoweit ausdrücklich nicht festgehalten, sollte sich aus ihr etwas Gegenteiliges ergeben.

Seien hingegen Beschlussmängelklagen in Personengesellschaften gegen die Gesellschaft als Beklagte zu richten, gebe es zwar auch keine gesetzliche Rechtskrafterstreckung auf die weiteren Beteiligten des Gesellschaftsverhältnisses. Nach der Rechtsprechung des BGH bestehe aber eine schuldrechtliche Verpflichtung der Mitgesellschafter, sich an die Entscheidung zu halten.¹³ In diesen Fällen reiche es nicht aus, dass die Mitgesellschafter von einem anhängigen Rechtsstreit lediglich zu informieren seien und sich ggf. als Nebenintervenienten beteiligen könnten.

2.4 Bewertung

Es ist zu begrüßen, dass der I. Zivilsenat für mehr Klarheit gesorgt hat, wie seine Entscheidung aus dem Jahr 2017 zu verstehen ist, und dabei deren Anwendungsbereich nachvollziehbar eingeschränkt hat. Gleichwohl verbleiben auch jetzt noch Zweifel, da etwa weiterhin unklar ist, auf welche Personen(handels-)gesellschaften über die KG hinaus die Grundsätze der Entscheidung anzuwenden sind. Das ist besonders misslich, da die Frage der zuständigen Gerichtsbarkeit bei Auseinandersetzungen eine sehr frühe Weggabelung darstellt: Hier falsch abzubiegen, ist denkbar unglücklich, zumal es ohnehin immer wieder vorkommt, dass Inhalt und Reichweite einer Schiedsvereinbarung aus anderen Gründen, wie zB auslegungsbedürftigen Formulierungen, nicht eindeutig sind. Zur Wahrung der Rechte des betroffenen Gesellschafters sind in vielen Fällen vorsichtshalber zunächst beide Wege (dh Klage vor den staatlichen Gerichten und Einleitung des Schiedsverfahrens) zu beschreiten, freilich in dem Bewusstsein, dass nur einer der Wege der richtige sein kann, was zwangsläufig zu einem kostenpflichtigen Unterliegen auf dem anderen Weg führt. Es ist zu hoffen und zu erwarten, dass der BGH die fortbestehenden, aus seiner eigenen Rechtsprechung resultierenden Unklarheiten in der Zukunft ausräumen wird.

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 1964)

1967

3. Zur fehlenden Prozessführungsbefugnis des GmbH-Gesellschafters für die Geltendmachung eines Anspruchs der GmbH gegen ihren Fremdgeschäftsführer im eigenen Namen

BGH v. 25.1.2022 – II ZR 50/20, DStR 2022, 1169

3.1 Problemstellung

In dieser Rubrik bestand bereits wiederholt Anlass, sich mit der sog. „Gesellschafterklage“ oder actio pro socio auseinanderzusetzen, bei der ein Gesellschafter im Wege der Prozessstandschaft ausnahmsweise im eigenen Namen einen aus dem Gesellschaftsverhältnis resultierenden Anspruch der Gesellschaft (sog. „Sozialanspruch“) gegen einen Mitgesellschafter geltend machen kann.¹⁴

Ein weiterer Fall – diesmal betreffend eine GmbH und die Geltendmachung deren Schadensersatzanspruchs gegen ihren Fremdgeschäftsführer aus § 43 Abs. 2 GmbHG – gab dem II. Zivilsenat des BGH¹⁵ erneut Gelegenheit zur Befassung mit der Materie. Da diesmal das Recht der Kapitalgesellschaft betroffen war, dem die Gesellschafterklage zwar nicht unbekannt, aber grundsätzlich fremd ist, bestätigte das Gericht wenig überraschend die restriktive Handhabung der Rechtsprechung.

3.2 Sachverhalt

Der Kläger war vorliegend Minderheitsgesellschafter einer GmbH und machte deren Fremdgeschäftsführer für Forderungsausfälle der GmbH verantwortlich. Er klagte im eigenen Namen den Schadensersatzanspruch der GmbH gegen den Fremdgeschäftsführer auf Leistung an die Gesellschaft ein. Während das LG die Klage noch abgewiesen hatte, verurteilte das Berufungsgericht den Geschäftsführer zur Zahlung von rd. 1 Mio. EUR Schadensersatz nebst Zinsen an die Gesellschaft, ließ aber die Revision zu.

3.3 Entscheidung des BGH

Der BGH hob das Berufungsurteil auf, wies die Berufung des Klägers zurück und stellte so die klageabweisende Entscheidung der ersten Instanz wieder her.

Dem Kläger fehle die Prozessführungsbefugnis. Ein Gesellschafter einer GmbH könne grundsätzlich nicht im eigenen Namen Ansprüche der Gesellschaft gegen deren Fremdgeschäftsführer geltend machen.

Eine actio pro socio scheitere bereits daran, dass der beklagte Geschäftsführer nicht Gesellschafter der GmbH sei. Der Fremdgeschäftsführer stehe in einer Sonderrechtsbeziehung zur Gesellschaft aus dem Organverhältnis der Geschäftsführung. Die Gesellschafterklage erfasse jedoch von vornherein nur Ansprüche der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsverhältnis und könne sich daher grundsätzlich nur gegen Gesellschafter richten. Eine Klage zur Geltendmachung von Ansprüchen der GmbH gegen Dritte stelle eine sog. actio pro societate dar, also eine Klage anstelle der Gesellschaft. Eine solche Klagebefugnis bestehe für den Gesellschafter grundsätzlich nicht und ergebe sich auch nicht aus der Sonderrechtsbeziehung, in der auch ein Fremdgeschäftsführer zur GmbH stehe.¹⁶

In den weiteren Entscheidungsgründen verneint der BGH die Übertragung des in der Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht anerkannten Ausnahmefalles, in der ein Gesellschafter doch auch eine Gesellschaftsforderung gegen einen Dritten geltend machen kann, auf die GmbH. So kann ein GbR-Gesellschafter eine solche Forderung dann einklagen, wenn er daran ein berechtigtes Interesse hat, die anderen Gesellschafter die Einziehung aus gesellschaftswidrigen Gründen verweigern und zudem der Dritte an dem gesellschaftswidrigen Verhalten beteiligt ist. Aus Sicht der Rechtsprechung wäre es ein „unnötiger Umweg“, den klagenden Gesellschafter hier zunächst darauf zu verweisen, seine Mitgesellschafter auf Zustimmung zur Klageerhebung in Anspruch zu nehmen.¹⁷ Im vorliegenden Fall fehlte es indessen bereits an einer erkennbaren Beteiligung des Fremdgeschäftsführers an einem

Fehlverhalten eines Gesellschafters. Dass der Fremdgeschäftsführer „im Lager eines Gesellschafters“ stehe, genüge hierfür nicht.

Schließlich sei auch nicht allgemein eine Öffnung der actio pro socio für Gesellschafterklagen gegen den Fremdgeschäftsführer einer GmbH angezeigt. Derartiges folge nicht aus einem Gleichbehandlungsgebot von Gesellschafter- und Fremdgeschäftsführer. Auch § 148 AktG könne nicht analog herangezogen werden, sondern sei auf die Aktiengesellschaft zugeschnitten. Anders als Aktionäre hätten die GmbH-Gesellschafter deutlich stärkere Mitwirkungs-, Kontroll- und Informationsrechte. Auch der durch das MoPeG zukünftig geltende § 715b Abs. 1 S. 2 BGB kodifiziere lediglich bereits bestehende Rechtsprechung, so dass hieraus nichts Weitergehendes abgeleitet werden könne. Zwar könne es durchaus als gewichtiges Argument angesehen werden, dass mit einer Gesellschafterklage effektiv und praktisch gegen den Fremdgeschäftsführer der GmbH vorgegangen werden könne. Jedoch entwerfe eine solche Gesellschafterklage § 46 Nr. 8 GmbHG, der die Entscheidung über das Vorgehen gegen den Geschäftsführer der Entscheidung der Gesellschafterversammlung vorbehalte. Damit sei aber auch der Streit über das Interesse der Gesellschaft an der Anspruchsverfolgung gegen ihren Geschäftsführer unter den Gesellschaftern auszutragen. Mit einer Beschlussfassung nach § 46 Nr. 8 GmbHG könne entschieden werden, ob der Anspruch geltend zu machen und durchzusetzen sei, und ein besonderer Prozessvertreter für die Gesellschaft bestellt werden. Bei missbräuchlicher Ablehnung eines solchen Gesellschafterbeschlusses könne gerichtlich die Feststellung des zutreffenden, positiven Beschlussergebnisses beantragt werden, wobei sich die ablehnende Stimmabgabe als treuwidrig und daher nichtig erweisen kann.¹⁸ Im Übrigen bestehe die Möglichkeit, Schadensersatz im Wege der actio pro socio von den Mitgesellschaftern zu verlangen, die sich treuwidrig einer Anspruchsdurchsetzung verweigern.¹⁹

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2022, 1964)

1968

3.4 Bewertung

Dem BGH ist vollständig zuzustimmen. Die Entscheidung ist lehrbuchartig und ausführlich begründet und schließt sich nahtlos an die vorangegangene Rechtsprechung zur actio pro socio an.

Entscheidend ist, dass in der GmbH aufgrund der Möglichkeit der Beschlussfassung nach § 46 Nr. 8 GmbH die Gesellschaft kaum handlungsunfähig sein kann, wenn Ansprüche gegen ihre Geschäftsführer geltend zu machen und durchzusetzen sind. Treuwidrig die Beschlussfassung ablehnende Stimmen sind dabei nichtig und werden für das Beschlussergebnis nicht mitgezählt. Auch die ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft kann durch die Bestellung eines besonderen Vertreters von den Gesellschaftern nach § 46 Nr. 8 GmbHG gewährleistet werden. Anwaltliche Berater sollten in derlei Konstellationen ihr Augenmerk darauf richten, eine saubere Beschlussfassung nach § 46 Nr. 8 GmbHG vorzubereiten, anstatt vorschnell auf eine actio pro socio zu setzen, die sich am Ende in den meisten Fällen mangels Prozessführungsbefugnis des klagenden Gesellschafters als unzulässige Klageerhebung erweisen wird.

4. Zum haftungsausschließenden Einverständnis der Gesellschafter gegenüber dem Handeln der - Geschäftsführung

BGH v. 8.2.2022 – II ZR 118/21, NZG 2022, 710

4.1 Problemstellung

Die Geschäftsführer einer GmbH unterliegen gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG einem strengen Haftungsregime. Unproblematisch sind die Fälle, in denen klar dokumentiert ist, dass der Geschäftsführer sich richtig verhalten hat, ebenso wie jene, in denen das pflichtwidrige Verhalten auf der Hand liegt.

Nicht selten ergeben sich Pflichtverletzungsvorwürfe aus der behaupteten Überschreitung der Kompetenzen der Geschäftsführung, die regelmäßig u.a. durch Kataloge zustimmungsbedürftiger Rechtsgeschäfte konturiert werden, bei denen die Geschäftsführung die Einwilligung oder Genehmigung des Aufsichtsorgans (meist der Gesellschafter, ggf. auch eines Aufsichtsrats oder Beirats) einholen muss. Oftmals wird in diesem Zusammenhang seitens der Geschäftsführer versäumt, für Freigaben in Schrift- oder Textform zu sorgen, die ihr Handeln decken. Dann stellt sich die Frage eines möglicherweise stillschweigenden haftungsausschließenden Einverständnisses, das aus den Begleitumständen geschlossen werden kann oder auch nicht.

Mit einem derartigen Fall hatte der BGH sich jüngst zu befassen.²⁰

4.2 Sachverhalt

Eine UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG nahm ihren Geschäftsführer, der auch als Kommanditist beteiligt gewesen war, gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG auf Schadensersatz in Anspruch. Der Klage zugrunde lag der Vorwurf unberechtigter Begleichung von Verbindlichkeiten für eine andere GmbH, ohne dass diese Gesellschaft Rückzahlungen oder geldwerte Gegenleistungen an die KG entrichtete, wodurch die KG letztlich in die Insolvenz fiel. Zudem enthielt der Gesellschaftsvertrag der KG eine Bestimmung, wonach die Gewährung von Krediten über 10.000 EUR sowie die Eingehung von Bürgschaften sowie Erfüllungsversprechen und -garantien in dieser Höhe nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung zulässig waren.

Der Beklagte wurde erstinstanzlich verurteilt. Das Berufungsgericht wies die hiergegen gerichtete Berufung im Beschlusswege zurück. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten gegen den Zurückweisungsbeschluss hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

4.3 Entscheidung des BGH

Der BGH stellte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des beklagten Geschäftsführers fest, da dieser vorgetragen hatte, die Gesellschafter der KG hätten von den ihm vorgeworfenen Zahlungen gewusst und diese gebilligt. Hierfür hatte er Zeugenbeweis angeboten. Dies hatte das Berufungsgericht zwar gesehen, aber eine Beweisaufnahme für entbehrlich gehalten. In der hierzu gegebenen Begründung sah der BGH eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung und gab dem Berufungsgericht daher auf, die Beweisaufnahme nachzuholen.

Es könne nach dem Vorbringen des Beklagten nicht ausgeschlossen werden, dass ein haftungsausschließendes stillschweigendes Einverständnis der Gesellschafter vorliege. Dies sei anzunehmen, wenn sämtliche Gesellschafter der KG als potenziell Geschädigte nach zutreffender Information über den Sachverhalt mit dem Handeln der Geschäftsführung einverstanden gewesen seien. Zwar lasse allein die Kenntnis eines Gesellschafters noch nicht auf dessen Einverständnis schließen. Gleichwohl könne im Einzelfall bei Hinzutreten weiterer Umstände eine zumindest stillschweigende Übereinkunft der Gesellschafter über eine Maßnahme anzunehmen sein, wenn der Geschäftsführer in Anbetracht des Sach- und Kenntnisstands der Gesellschafter bis zu einer gegenteiligen Weisung berechtigterweise davon ausgehen durfte, mit ihrem Einverständnis zu handeln.²¹

4.4 Bewertung

Die Entscheidung des BGH ließ den betroffenen Geschäftsführer vermutlich zunächst aufatmen. Gleichwohl hat der II. Zivilsenat nicht in der Sache entschieden, sondern lediglich die Durchführung einer notwendigen Beweisaufnahme angemahnt.

Für die Praxis bleibt unklar, unter welchen Voraussetzungen ein stillschweigendes tatbestandsausschließendes Einverständnis angenommen werden kann, das den Geschäftsführer entlastet.²² Geschäftsführer sollten sich daher nicht auf diese Rechtsfigur verlassen, sondern darauf achten, dass sie bei Gremienvorbehalten beweissicher dokumentieren, dass ihnen die erforderliche Zustimmung für eine Geschäftsführungsmaßnahme erteilt wurde.

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

¹ OLG Frankfurt a. M. v. 4.1.2022 – 20 W 225/20, NZG 2022, 713.

² OLG München v. 8.5.2012 – 31 Wx 69/12, DStR 2012, 1289; OLG Frankfurt a. M. v. 4.1.2022 – 20 W 225/20, NZG 2022, 713 Rn. 12 mwN.

³ So bereits BGH v. 9.12.1968 – II ZR 57/67, NJW 1969, 841 (843).

⁴ Vgl. BGH v. 27.4.2009 – II ZR 167/07, DStR 2009, 1442 Rn. 34, für einen nach § 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gesellschafter.

⁵ OLG Frankfurt a. M. v. 4.1.2022 – 20 W 225/20, NZG 2022, 713 Rn. 24.

⁶ Vgl. hierzu Noack in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 47 Rn. 82 ff.

⁷ BGH v. 29.3.1996 – II ZR 124/95, DStR 1996, 836 („Schiedsfähigkeit I“).

⁸ BGH v. 6.4.2009 – II ZR 255/08, DStR 2009, 1043 („Schiedsfähigkeit II“).

⁹ BGH v. 1.3.2016 – I ZB 23/16, DStR 2017, 1773 („Schiedsfähigkeit III“).

¹⁰ BGH v. 1.3.2016 – I ZB 23/16, DStR 2017, 1773 Rn. 26.

¹¹ BGH v. 23.9.2021 – I ZB 13/21, DStR 2022, 372 („Schiedsfähigkeit IV“).

¹² BGH v. 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474 (475); v. 17.7.2006 – II ZR 242/04, DStR 2006, 1711 Rn. 14.

¹³ BGH v. 11.12.1989 – II ZR 61/89, NJW-RR 1990, 474 (475); v. 17.7.2006 – II ZR 242/04, DStR 2006, 1711 Rn. 15.

¹⁴ Vgl. zuletzt Dittert DStR 2022, 623.

¹⁵ BGH v. 25.1.2022 – II ZR 50/20, DStR 2022, 1169.

¹⁶ BGH v. 28.6.1982 – II ZR 199/81, BeckRS 1982, 651 Rn. 6.

¹⁷ Vgl. etwa BGH v. 19.6.2008 – III ZR 46/06, DStR 2008, 1741 Rn. 37.

¹⁸ BGH v. 26.10.1983 – II ZR 87/83, NJW 1984, 489.

¹⁹ BGH v. 5.6.1975 – II ZR 23/74, NJW 1976, 191.

²⁰ BGH v. 8.2.2022 – II ZR 118/21, NZG 2022, 710.

²¹ BGH v. 15.11.1999 – II ZR 122/98, DStR 2000, 168.

²² Zutreffend Bachmann/Habighorst NZG 2022, 712.