

letzte Aktualisierung: 5.5.2023

KG, Beschl. v. 9.3.2023 – 2 U 56/19

GmbHG § 38 Abs. 2; ZPO §§ 69, 101 Abs. 2

Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht; Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund

1. Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht sind eine GmbH und der sie vertretende Geschäftsführer verpflichtet, ein rechtskräftiges Urteil in einem Prätendentenstreit zu beachten, mit dem die Gesellschafterstellung eines Prätendenten festgestellt wurde. Dies gilt auch dann, wenn die GmbH an dem Rechtsstreit weder selbst als Partei beteiligt war noch ihr der Streit verkündet worden ist.
2. Macht sich der Geschäftsführer einer GmbH in einem länger anhaltenden Gesellschafterstreit zum einseitigen Fürsprecher eines der an dem Streit beteiligten Gesellschafter, kann dies seine Abberufung aus wichtigem Grund (§ 38 Abs. 2 GmbHG) rechtfertigen.
3. Tritt ein Gesellschafter in einer Beschlussmängelstreitigkeit der beklagten GmbH als Streithelfer bei, liegt im Hinblick auf die umfassende Wirkung des Urteils (§ 248 AktG analog) eine streitgenössische Nebenintervention vor (§ 69 ZPO). In kostenrechtlicher Hinsicht ist der beitretende Gesellschafter damit gemäß § 101 Abs. 2 ZPO uneingeschränkt einem Streitgenossen der Hauptpartei gleichgestellt, weshalb ihm bei einem Erfolg der Klage die Kosten des Rechtsstreits anteilig aufzuerlegen sind (§§ 91 Abs. 1 S. 1, 100 Abs. 1 ZPO).

Gründe

A. Die Parteien streiten im Wege einer Anfechtungs- und positiven Beschlussfeststellungsklage um die Abberufung des Geschäftsführers der Beklagten.

Im Handelsregister eingetragener Geschäftsführer der im Jahr 2006 mit einem Stammkapital von 25.000 Euro gegründeten Beklagten ist Herr S. Sämtliche Geschäftsanteile der Beklagten wurden ursprünglich von der Streithelferin gehalten, wobei hinsichtlich des Geschäftsanteils Nr. 1 in Höhe von 20.000 Euro (80 % des Stammkapitals) eine Treuhandvereinbarung mit der Klägerin bestand. Den Geschäftsanteil Nr. 2 in Höhe von 5.000 Euro (20 % des Stammkapitals) hielt die Streithelferin auf eigene Rechnung. In dem Treuhandvertrag war eine antizipierte Abtretung der Geschäftsanteile an die Klägerin für den Fall seiner Kündigung vereinbart worden.

Die Klägerin kündigte den Treuhandvertrag mit Schreiben im August 2011. Die hierauf beim Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste vom 24. August 2011 wies die Klägerin als Inhaberin des Geschäftsanteils Nr. 1 und die Beklagte als Inhaberin des Geschäftsanteils Nr. 2 aus. Mit Schreiben vom 25. August 2011 focht die Beklagte den Treuhandvertrag u.a. wegen arglistiger Täuschung an. Der Geschäftsführer S. reichte am 2. September 2011 eine Gesellschafterliste beim Handelsregister ein, in der die Beklagte als Inhaberin beider Geschäftsanteile ausgewiesen war. Die Klägerin erwirkte bereits am 9. September 2011 eine einstweilige Verfügung, mit der der Gesellschafterliste ein Widerspruch hinsichtlich der Inhaberschaft des Geschäftsanteils Nr. 1 zugeordnet wurde.

Mit Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 27. Juni 2012, rechtskräftig seit 28. Juli 2016, wurde in einem zwischen der Klägerin und der Streithelferin geführten Rechtsstreit festgestellt, dass die Klägerin Inhaberin des Geschäftsanteils Nr. 1 ist. Ferner wurde die Streithelferin verurteilt, alle gegenüber der Geschäftsführung der Beklagten erforderlichen Erklärungen abzugeben, um eine entsprechende Berichtigung der Gesellschafterliste herbeizuführen. Gleichwohl erteilte die Beklagte keine Zustimmung zur Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste. Ebenso weigerte sich Herr S. als Geschäftsführer der Beklagten an einer Berichtigung der Gesellschafterliste mitzuwirken. Stattdessen erhob die durch Herrn S. vertretene Beklagte gegen die Klägerin beim Landgericht Berlin eine auf die Feststellung gerichtete Klage, dass die Streithelferin durch die Kündigung der Treuhandvereinbarung nicht Gesellschafterin der Beklagten geworden sei.

Die Klägerin gelang es schließlich am 4. Juli 2017 durch den Notar, der die Treuhandvereinbarung beurkundet hatte, eine Gesellschafterliste beim Handelsregister aufnehmen zu lassen, welche sie als Inhaberin des Geschäftsanteils Nr. 1 ausweist. Den erneuten Versuch des Herrn S., eine abermals geänderte Gesellschafterliste einzureichen, wies das Amtsgericht Charlottenburg als Registergericht mit einem Beschluss vom 28. Juli 2017 (Anlage K 20) zurück.

Am 13. Oktober 2017 fand eine durch Herrn S. als Geschäftsführer der Beklagten einberufene und von ihm als Versammlungsleiter geleitete Gesellschafterversammlung statt. Ausweislich des Protokolls der Gesellschafterversammlung (Anlage K 11) stellte Herr S. als Versammlungsleiter unter TOP 18 fest, dass der Antrag, ihn mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der Beklagten abuberufen, abgelehnt worden sei, weil die nach § 12 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags erforderliche Mehrheit von 85 % der Stimmen nicht erreicht worden sei.

Die hiergegen gerichtete Anfechtungs- und positive Beschlussfeststellungsklage der Klägerin ist am 9. November 2017 beim Landgericht Berlin eingegangen. Nach der am 29. November 2017 erfolgten Einzahlung des am 20. November 2012 bei der Klägerin angeforderten Gerichtskostenvorschusses ist die Klage am 12. Dezember 2017 der Beklagten zugestellt worden. Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil den in der Gesellschafterversammlung vom 17. Oktober 2017 festgestellten Beschluss, Herrn S. nicht mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abzuberufen, für nichtig erklärt und zugleich auf Antrag der Klägerin festgestellt, dass in der Gesellschafterversammlung ein entsprechender Abberufungsbeschluss gefasst worden ist. Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage form- und fristgerecht erhoben worden sei. Die Anfechtungsklage sei auch begründet, weil die in der Gesellschafterversammlung vom 13. Oktober 2017 erfolgte Feststellung, dass ein Abberufungsbeschluss abgelehnt worden sei, zu Unrecht ergangen sei. Für die Beschlussfassung sei eine einfache Mehrheit ausreichend gewesen, weil für die Abberufung des Herrn S. ein wichtiger Grund vorgelegen habe. Der Geschäftsführer S. habe zumindest im Zusammenhang mit der Einreichung der Gesellschafterliste vom 14. Juli 2017 bei dem Handelsregister und im Zusammenhang mit den Jahresabschlüssen 2011 bis 2015 gegen die ihm als Geschäftsführer obliegenden Pflichten in grober Weise verstoßen. Soweit die Beklagte und ihre Streithelferin demgegenüber im Rahmen einer Gesamtabwägung anführten, dass der Geschäftsführer über Jahre hinweg erfolgreich die Geschäfte geführt und große wirtschaftliche Erfolge erzielt habe, rechtfertigten diese Umstände keine abweichende rechtliche Würdigung. Da somit berechnigte Gründe für die Abberufung des Geschäftsführers vorgelegen hätten, sei auch die positive Beschlussfeststellungsklage begründet.

Mit ihren jeweils rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufungen verfolgen die Klägerin und ihre Streithelferin das Ziel einer vollständigen Klageabweisung weiter. Wichtige Gründe für eine Abberufung des Herrn S. als Geschäftsführer der Beklagten seien entgegen der verfehlten Auffassung des Landgerichts nicht ersichtlich. Im Zusammenhang mit der notwendigen Korrektur der Gesellschafterliste habe sich Herr S. korrekt verhalten. Die in dem Rechtsstreit zwischen der Klägerin und der Streithelferin ergangenen gerichtlichen Entscheidungen habe Herr S. bereits deshalb nicht berücksichtigen müssen, weil die Beklagte an dem Rechtsstreit nicht beteiligt gewesen sei. Demgegenüber seien der zuständigen Rechtspflegerin beim Registergericht und dem beurkundenden Notar grobe Pflichtverstöße und eine einseitige Parteinahme zu Gunsten der Klägerin vorzuwerfen. Auf eine geringfügig verzögerte Aufstellung der Jahresabschlüsse könne sich die Klägerin bereits deshalb nicht berufen, weil sie in dem fraglichen Zeitraum nicht in der Gesellschafterliste der Beklagten aufgenommen gewesen sei. Schließlich habe das Landgericht bei der gebotenen Gesamtabwägung außer Betracht gelassen, dass Herr S. die Geschäfte der Beklagten über viele Jahre hinweg äußerst erfolgreich geführt und sich dabei große Verdienste erworben habe.

Mit einem Beschluss vom 2. Februar 2023 hat der Senat die Parteien auf seine Absicht hingewiesen, die Berufung der Beklagten und ihrer Streithelferin durch einen einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, worauf die Streithelferin ihre Berufung zurückgenommen hat, während eine Stellungnahme der Beklagten zu dem Hinweisbeschluss nicht erfolgt ist.

B. Die Berufung ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der

Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist. Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats Bezug genommen, der u.a. wie folgt lautet:

„I. Die nach § 511 Abs. 1 ZPO statthafte Berufung ist gemäß den §§ 517, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Berufung ist jedoch in der Sache offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg. Sie kann gemäß § 513 ZPO nur darauf gestützt werden, dass das angegriffene Urteil auf einer Rechtsverletzung beruht oder die nach § 529 ZPO durch das Berufungsgericht zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Nach diesem Maßstab hat das Rechtsmittel hier offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Das Landgericht hat mit dem angegriffenen Urteil zu Recht der Anfechtungsklage der Klägerin stattgegeben und darüber hinaus ebenfalls zu Recht auf ihren Antrag festgestellt, dass auf der Gesellschafterversammlung vom 13. Oktober 2017 der Beschluss gefasst worden ist, Herrn S. als Geschäftsführer der Beklagten abuberufen. Zur weiteren Begründung kann zunächst auf die in jeder Hinsicht überzeugenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden. Das Berufungsvorbringen der Beklagten und ihrer Streithelferin, das im Wesentlichen aus einer Wiederholung der bereits in erster Instanz vorgebrachten Argumente besteht, gibt lediglich zu den nachfolgenden ergänzenden Bemerkungen Anlass.

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist die Beklagte ordnungsgemäß vertreten (1.). Der als Klageantrag zu 1) gestellte Anfechtungsantrag der Klägerin ist ebenso begründet (2.) wie die mit dem Klageantrag zu 2) verfolgte positive Beschlussfeststellung (3.).

1. Das Landgericht hat die Klage zu Recht für zulässig gehalten. Die Beklagte wird in dem vorliegenden Rechtsstreit gemäß § 51 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG richtigerweise durch Herrn S. als Geschäftsführer gesetzlich vertreten, auch wenn dessen wirksame Abberufung Gegenstand der Beschlussmängelklage ist. Insoweit gilt der Grundsatz, dass die Gesellschaft durch die Person gesetzlich vertreten wird, die bei einem Obsiegen der Gesellschaft als Geschäftsführer anzusehen wäre (BGH, Urteil vom 10. November 1980 – II ZR 51/80, NJW 1981, 1041; Gaub GmbHR 2022, 669 [673] m. w. N.).

Ferner ist der Klageantrag zu 1) als Beschlussanfechtungsklage analog § 246 AktG statthaft. Schließlich ist anerkannt, dass eine auf die Nichtigkeitserklärung eines Beschlusses gerichtete Anfechtungsklage mit einer positiven Beschlussfeststellungsklage (§ 256 ZPO, § 248 AktG analog) verbunden werden kann (BGH, Versäumnisurteil vom 21. Juli 2008 – II ZR 39/07, NZG 2008, 783 Rn. 20; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 20. Aufl. 2020, Anh. § 47 Rn. 40), womit auch gegen die Zulässigkeit des Klageantrags zu 2) keine Bedenken bestehen.

2. Das Landgericht hat auf Antrag der Klägerin mit dem angefochtenen Urteil den Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 13. Oktober 2017, mit der eine Abberufung des Herrn S. als Geschäftsführer der Beklagten abgelehnt worden war, zu Recht für nichtig erklärt (§§ 246, 248 AktG analog). Die Klage ist von der als Gesellschafterin der Beklagten anfechtungsbefugten Klägerin fristgerecht erhoben worden (a.). Ferner liegt auch ein Anfechtungsgrund vor, wozu Fehler bei der Beschlussfeststellung wie die Zugrundelegung eines unrichtigen Mehrheitserfordernisses gehören. Da für die Abberufung des Herrn S. ein wichtiger Grund i. S. v. § 38 Abs. 2 GmbHG bestand, konnte der Beschluss mit einfacher Mehrheit gefasst werden.

Die Streithelferin wäre aufgrund dessen auch zur Zustimmung verpflichtet gewesen, was ebenfalls zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führt (b.).

a. Die Klägerin ist als Mehrheitsgesellschafterin in die Gesellschafterliste der Beklagten eingetragen (§ 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG) und als solche anfechtungsbefugt (§ 245 AktG analog). Ferner ist auch die Klagefrist (§ 246 Abs. 1 AktG analog) eingehalten, die nach § 12 Abs. 5 der Satzung der Beklagten (Anlage K 4) einen Monat beträgt und mit dem Zugang einer Abschrift der Niederschrift über die Versammlung beginnt. Die vorliegende Klage ist schon am 9. November 2017 beim Landgericht Berlin eingegangen. Die Kostenrechnung über den Gerichtskostenvorschuss datiert vom 20. November 2017, die Gutschrift des Vorschusses ist bereits am 29. November 2017 auf dem Konto der Justizkasse verbucht worden. Die am 12. Dezember 2017 bewirkte Zustellung ist damit demnächst i. S. v. § 167 ZPO und folglich fristwährend erfolgt.

b. Darüber hinaus ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass ein Fehler bei der Beschlussfeststellung und damit ein hinreichender Anfechtungsgrund vorliegt (Lutter/Hommelhoff/Bayer, a. a. O., Anh. § 47 Rn. 49; Noack/Servatius/Hass/Noack, 23. Aufl. 2022, Anh. § 47 Rn. 117), weshalb es den angefochtenen Beschluss zu Recht für nichtig erklärt hat. Da für die Abberufung des Herrn S. ein wichtiger Grund i. S. v. § 38 Abs. 2 GmbHG bestand, konnte der Beschluss ungeachtet der Regelung in § 12 Abs. 2 der Satzung der Beklagten, die eine Mehrheit von 85 % der abgegebenen Stimmen vorsieht, mit einfacher Mehrheit gefasst werden. Ferner wäre die Streithelferin aus diesem Grund auch verpflichtet gewesen, der Abberufung zuzustimmen (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1987 - II ZR 100/87, NJW 1988, 969 [970]; Noack/Servatius/Hass/Beurskens, a. a. O., § 38 Rn. 36). Da Herr S. in seiner Eigenschaft als Versammlungsleiter gleichwohl die Ablehnung seiner Abberufung als Geschäftsführer festgestellt hat, führt dies ebenfalls zur Anfechtbarkeit des Beschlusses.

aa. Ein wichtiger Grund zur Abberufung nach § 38 Abs. 2 GmbHG ist gegeben, wenn der weitere Verbleib des Geschäftsführers in seinem Amt der Gesellschaft und den Gesellschaftern bei Würdigung aller Umstände unter Berücksichtigung der betroffenen Interessen nicht länger zugemutet werden kann (BGH, Urteil vom 4. April 2017 – II ZR 77/16, NZG 2017, 700 Rn. 17). Dabei kommt es weder beim Geschäftsführer zwingend darauf an, ob dieser pflichtwidrig oder gar schuldhaft gehandelt hat, noch muss die Gesellschaft notwendigerweise einen Schaden erlitten haben. Ausreichend ist vielmehr auch ein tiefgreifendes Zerwürfnis bzw. eine nachhaltige Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten (KG, Urteil vom 11. August 2011 – 23 U 114/11, ZIP 2011, 2304; OLG Köln, Urteil vom 1. Juni 2010 – 18 U 72/09, NZG 2011, 307), während ein bloßer einseitiger Vertrauensentzug ohne nachvollziehbaren sachlichen Grund nicht genügt (OLG Stuttgart, Beschluss vom 13. Mai 2013 – 14 U 12/13, NZG 2013, 1146; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, a. a. O., § 38 Rn. 22).

bb. Ausgehend von diesem Maßstab hat das Landgericht das Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 38 Abs. 2 GmbHG für die Abberufung des Herrn S. als Geschäftsführer der Beklagten zu Recht bejaht. In dem angegriffenen Urteil hat es eine Reihe von Pflichtverletzungen des Herrn S. festgestellt, welche dessen Abberufung aus wichtigem Grund rechtfertigen und mit denen sich die Beklagte und ihre Streithelferin mit ihrer Berufungsbegründung nur unzureichend auseinandergesetzt haben. Entscheidend ist aber, dass Herr S. das Vertrauensverhältnis zur Klägerin als Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten nachhaltig und unwiderruflich zerstört hat, indem er sich über Jahre hinweg einseitig zum bedingungslosen Fürsprecher der Interessen der Streithelferin als Minderheitsgesellschafterin der Beklagten gemacht hat, was bereits für sich

allein genommen und ohne das Hinzutreten weiterer Pflichtverletzungen seine Abberufung als Geschäftsführer aus wichtigem Grund rechtfertigt.

Insoweit kann zunächst auf die den hiesigen Parteien und ihren Prozessbevollmächtigten bekannten Berufungsurteile des Senats vom 21. Oktober 2021 (2 U 81/18 und 2 U 121/18) Bezug genommen werden. Die von dem Senat zugelassene Revision gegen das zuletzt genannte Urteil wurde mittlerweile durch den Bundesgerichtshof zurückgewiesen (Urteil vom 6. Dezember 2022 - II ZR 187/21). In dem Revisionsurteil ist der Bundesgerichtshof insbesondere der rechtlichen Einschätzung des erkennenden Senats beigetreten, wonach die hiesige Streithelferin die Klägerin unter Ausnutzung einer sich durch eine unrichtige Gesellschafterliste ergebenden formalen Rechtsposition aus eigennützigen Motiven sittenwidrig und vorsätzlich geschädigt hat (§ 826 BGB).

Aus den genannten Entscheidungen sowie aus dem unstreitigen Vorbringen der Klägerin in dem vorliegenden Rechtsstreit ergibt sich, dass die Klägerin bereits am 27. Juni 2012 ein Urteil des Landgerichts Frankfurt a. M. (3 – 13 O 95/11) gegen die hiesige Streithelferin erwirkt hat. Mit diesem Urteil ist festgestellt worden, dass der Klägerin 80 % der Geschäftsanteile an der Beklagten zustehen. Ferner ist die Streithelferin verurteilt worden, bei der notwendigen Berichtigung der Gesellschafterliste mitzuwirken. Das Urteil ist seit dem 28. Juli 2016 formell rechtskräftig, nachdem die Berufung der Beklagten durch das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. sowie ihre Nichtzulassungsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof zurückgewiesen worden sind. Trotz dieser nach Durchlaufen des vollständigen Instanzenzugs rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung haben weder die Streithelferin noch die durch Herrn S. vertretene Beklagte Anlass gesehen, an der Berichtigung der Gesellschafterliste mitzuwirken. Der Klägerin ist es schließlich am 4. Juli 2017 mit Hilfe eines Notars gegen den weiter anhaltenden Widerstand der durch Herrn S. als Geschäftsführer vertretenen Beklagten und der Streithelferin gelungen, eine berichtigte Gesellschafterliste beim Handelsregister zu hinterlegen.

In Kenntnis dieser Umstände hat Herr S. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten noch im Juli 2017 den - letztlich allerdings erfolglosen - Versuch unternommen, eine gegenläufige Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen, um den ursprünglichen und nach der rechtskräftigen Entscheidung des Landgerichts Frankfurt a. M. rechtswidrigen Zustand wiederherstellen. Ferner hat er als Geschäftsführer der Beklagten in deren Namen eine Klage bei dem Landgericht Berlin (31 O 98/17 bzw. später 56 O 53/18) erhoben, um das Nichtbestehen der Gesellschafterstellung der Klägerin feststellen zu lassen. Zwar hat das Registergericht den Antrag des Klägers mit einem Beschluss vom 26. Juli 2017 zurückgewiesen und ist die Feststellungsklage am 28. August 2018 nach einem Hinweis des Gerichts auf ihre offenkundige Aussichtslosigkeit zurückgenommen worden, was diese Vorfälle aber kaum in einem mildereren Licht erscheinen lässt. Vielmehr widerlegt dieses widersprüchliche und taktierende Verhalten die Behauptung des Herrn S., er habe in gutem Glauben und im Vertrauen auf die Richtigkeit des ihm von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten erteilten Rechtsrats gehandelt.

Die Beklagte und ihre Streithelferin meinen die hierin liegenden Pflichtverletzungen des Herrn S. damit rechtfertigen zu können, dass die in Rede stehenden gerichtlichen Entscheidungen in einem Rechtsstreit zwischen der Klägerin und der Streithelferin ergangen seien, weshalb sie für die Beklagte unverbindlich und von Herrn S. demzufolge nicht zu beachten gewesen seien. An diesem Einwand ist lediglich zutreffend, dass die materielle Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung gemäß § 325 Abs. 1 ZPO auf die Parteien des Rechtsstreits und ihre Rechtsnachfolger beschränkt ist. Gleichwohl waren die ergangenen Entscheidungen für die Beklagte und Herrn S. als ihren Geschäftsführer keineswegs unverbindlich.

Das Gegenteil folgt aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, die nicht nur eine Pflicht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft darstellt, sondern auch in umgekehrter Richtung besteht (BGH, Urteil vom 27. April 2009 – II ZR 167/07, NJW 2009, 2300 Rn. 17; Noack/Servatius/Hass/Noack, a. a. O., § 53 Rn. 54; Lutter/Hommelhoff/Bayer, a. a. O., § 14 Rn. 31). Ausgangspunkt ist hier der Gedanke der Fürsorge- bzw. Rücksichtnahmepflicht. Die GmbH ist auf der Grundlage der sie bindenden Treuepflicht gehalten, auf die im mitgliedschaftlichen Bereich liegenden berechtigten Anliegen eines Gesellschafters Rücksicht zu nehmen (Lutter/Hommelhoff/Bayer, a. a. O., § 14 Rn. 31).

Bereits aufgrund der ihr gegenüber ihrem Mehrheitsgesellschafter obliegenden Treuepflicht, war die Beklagte - und damit auch der sie gesetzlich vertretende Geschäftsführer S. - verpflichtet, das im Verhältnis der Gesellschafter ergangene rechtskräftige Urteil des Landgerichts Frankfurt a. M. vom 27. Juni 2012 zu respektieren. Zwar geht die mittlerweile herrschende Meinung davon aus, dass es grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Geschäftsführers steht, ob er bei einer umstrittenen Gesellschafterstellung aufgrund einer eigenen Prüfung ggfls. eine berichtigte Gesellschafterliste einreicht oder ob er den Streit zunächst unter den Gesellschafter-Prätendenten austragen lässt (OLG Brandenburg, Beschluss vom 9. Juli 2019 - 6 W 26/19, juris Rn. 25 ff.; Senat, Beschluss vom 10. Juli 2019 - 2 W 16/19, juris Rn. 11; Noack/Servatius/Hass/Noack, a. a. O., § 40 Rn. 38; ähnlich bereits BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - II ZR 21/12, NZG 2014, 184 Rn. 33; a. A. noch OLG Frankfurt, Urteil vom 19. März 2013 – 5 U 220/12, juris Rn. 56; OLG Hamm, Urteil vom 13. Februar 2012 – 8 U 118/11, juris Rn. 53). Von Niemanden wird indes vertreten, dass ein Geschäftsführer berechtigt wäre, sich über ein rechtskräftiges Urteil hinwegzusetzen, das in einem Prätendentenstreit ergangen ist, um seine eigene abweichende Auffassung an die Stelle der gerichtlichen Entscheidung zu setzen.

Den abzußerufenden Geschäftsführer vermag es auch nicht zu entlasten, dass er nach dem Vorbringen der Beklagten aufgrund ausdrücklichen anwaltlichen Rats gehandelt haben soll. Dies folgt bereits daraus, dass es für die Bejahung eines wichtigen Grundes nach § 38 Abs. 2 GmbHG nicht zwingend erforderlich ist, dass der Geschäftsführer pflichtwidrig oder gar schuldhaft gehandelt hat. Ausreichend ist vielmehr - wie bereits ausgeführt - auch ein tiefgreifendes Zerwürfnis bzw. eine nachhaltige Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten (BGH, Urteil vom 24. September 1992 - II ZR 79/91, NJW-RR 1992, 993 (994); OLG Köln, Urteil vom 1. Juni 2010 – 18 U 72/09, NZG 2011, 307; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, a. a. O., § 38 Rn. 22). Am Vorliegen dieser Voraussetzungen würde sich ersichtlich auch dann nichts ändern, wenn dem Geschäftsführer tatsächlich ein entsprechender Rechtsrat erteilt worden wäre und er danach in gutem Glauben gehandelt hätte, woran allerdings - wie bereits ausgeführt - ganz erhebliche Zweifel bestehen.

Entsprechendes gilt für die unberechtigten Anwürfe gegen die zuständige Rechtspflegerin bei dem Registergericht und den beurkundenden Notar Dr. K., die insbesondere von der Streithelferin der Beklagten erhoben werden. Denn selbst wenn diesen Personen eine einseitige Parteinahme zu Gunsten der Klägerin oder ein sonstiges dienstliches Fehlverhalten vorzuwerfen gewesen wäre, wofür aber nichts ersichtlich ist, würde dies nichts daran ändern, dass sich der abzußerufende Geschäftsführer in dem Gesellschafterstreit einseitig und unter evidenter Verletzung seiner Neutralitätspflicht auf die Seite der Streithelferin geschlagen hat, womit das Vertrauensverhältnis mit der Klägerin als Mehrheitsgesellschafterin nachhaltig zerstört worden ist. Darüber hinaus stellt sich in der Tat die bereits vom Landgericht aufgeworfene Frage, weshalb die durch den Geschäftsführer S. vertretene und anwaltliche beratene Beklagte nicht die

naheliegenden rechtlichen Schritte unternommen hat, um sich gegen die angeblich rechtswidrigen Maßnahmen zu Wehr zu setzen. Die in Rede stehenden Beschlüsse des Registergerichts wären jeweils mit Beschwerde anfechtbar gewesen, das angeblich parteiische Verhalten des Notars hätte zumindest zum Gegenstand einer Dienstaufsichtsbeschwerde gemacht werden können.

Bei dieser Sachlage kommt es auch nicht mehr entscheidend darauf an, ob der abzu berufende Geschäftsführer noch heute mittelbar an der Streithelferin beteiligt ist und diese faktisch beherrscht, wie die Klägerin behauptet und was die Beklagte und ihre Streithelferin in Abrede stellen. Denn selbst sofern diese Behauptung nicht zutreffen sollte, was sich im Hinblick auf die unübersichtlichen Beteiligungsverhältnisse an der Streithelferin nicht nachprüfen lässt, würde dies im Ergebnis ebenfalls nichts daran ändern, dass sich der abzu berufende Geschäftsführer zum einseitigen Sachwalter der Interessen der Minderheitsgesellschafterin gemacht hat, was zu einem tiefgreifenden Zerwürfnis der Beteiligten geführt hat.

cc. Entgegen der Auffassung der Beklagten und ihrer Streithelferin führt schließlich auch eine Gesamtwürdigung aller sonstigen Umstände, die bei der Feststellung eines wichtigen Grundes nach § 38 Abs. 2 GmbHG geboten ist (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2009 - II ZR 27/08, NJW-RR 2009, 618 Rn. 13; Henssler/Strohn/Oetker, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 38 Rn. 35 ff.), nicht zu einem für den abzu berufenden Geschäftsführer günstigeren Ergebnis. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung sind u. a. die bisherige Dauer der Geschäftsführertätigkeit und ggfls. besondere Verdienste des Geschäftsführers zu berücksichtigen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 13. Mai 2013 – 14 U 12/13, NZG 2013, 1146; Noack/Servatius/Hass/Beurskens, a. a. O., § 38 Rn. 6). Darüber hinaus ist die personelle Struktur der Gesellschaft für die Abwägung von entscheidender Bedeutung. Bei nur wenigen Gesellschaftern hat die Notwendigkeit einer vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Geschäftsführer und Gesellschaftern naturgemäß ein höheres Gewicht als bei einer Publikumsgesellschaft (Henssler/Strohn/Oetker, a. a. O., GmbHG § 38 Rn. 36; BeckOK GmbHG/Heilmeier, 54. Ed. 1.3.2022, GmbHG § 38 Rn. 28).

Eine an diesen Grundsätzen ausgerichtete Interessenabwägung führt zu dem eindeutigen Ergebnis, dass ein wichtiger Grund nach § 38 Abs. 2 GmbHG für die Abberufung des Herrn S. als Geschäftsführer der Beklagten zum Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlag. Zwar ist Herr S. bereits seit der Gründung der Beklagten im Jahr 2006 zum Geschäftsführer bestellt. Allerdings ist das Verhältnis zu der Klägerin und Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten bereits spätestens ab dem Jahr 2011 als unheilbar zerrüttet anzusehen, wie die Vielzahl der seit diesem Zeitpunkt und bis zum dem hier streitgegenständlichen Abberufungsbeschluss vom 13. Oktober 2017 zwischen den Beteiligten vor Gericht ausgetragenen Streitigkeiten anschaulich zeigt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten und ihrer Streithelferin ist auch nicht ersichtlich, dass sich der abzu berufende Geschäftsführer besondere Verdienste um die Gesellschaft erworben hätte. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte nicht über ein operatives Geschäft verfügt, sondern lediglich als Holding-Gesellschaft für die B. GmbH fungiert. Die Aufgaben des Geschäftsführers einer solchen Gesellschaft sind naturgemäß überschaubar und dürften sich im Wesentlichen darauf beschränken, die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung umzusetzen und die Jahresabschlüsse aufzustellen. Welche besonderen Verdienste der abzu berufende Geschäftsführer in diesem Zusammenhang erworben haben könnte, tragen die Beklagte und ihre Streithelferin nicht vor. Soweit sie hingegen auf die angeblich erfolgreiche Tätigkeit des Herrn S. als Geschäftsführer der B. GmbH verweisen, die von der Klägerin allerdings nachdrücklich in Abrede gestellt wird, kann dem bereits deshalb keine maßgebliche Bedeutung

beigemessen werden, weil eine mögliche Abberufung des Herrn S. als Geschäftsführer der B. GmbH nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist.

Für die vorzunehmende Gesamtwürdigung von entscheidender Bedeutung ist hingegen die personalistische Struktur der Beklagten, an der die Klägerin mit 80 % der Geschäftsanteile als Mehrheitsgesellschafterin und die Streithelferin der Beklagten mit lediglich 20 % der Geschäftsanteile als Minderheitsgesellschafterin beteiligt sind. In der bereits seit vielen Jahren anhaltenden Auseinandersetzung zwischen den Gesellschafterinnen, die von Seiten der Streithelferin auch mit unerlaubten Mitteln geführt worden ist (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2022 - II ZR 187/21; Senat, Urteil vom 21. Oktober 2021 - 2 U 121/18), hat sich der abzuberufende Geschäftsführer - wie oben ausgeführt - einseitig und unter Verletzung der ihm obliegenden Neutralitätspflicht zum Sachwalter der Interessen der Minderheitsgesellschafterin gemacht. Bei dieser Sachlage ist es kaum vorstellbar, welche Umstände vorliegen müssten, um eine weitere Tätigkeit des abzuberufenden Geschäftsführers gleichwohl als zumutbar erscheinen zu lassen. Doch sind auch keine milderen Mittel als eine Abberufung denkbar, um der entstandenen Situation in angemessener Weise Rechnung zu tragen.

3. Schließlich hat das Landgericht auch der mit dem Klageantrag zu 2) von der Klägerin verfolgten positiven Beschlussfeststellungsklage zu Recht stattgegeben. Entgegen der von Herrn S. in seiner Eigenschaft als Versammlungsleiter selbst getroffenen Feststellung ist der Beschluss, ihn als Geschäftsführer der Beklagten aus wichtigem Grund abzuberufen, in der Gesellschafterversammlung vom 13. Oktober 2017 wirksam zustande gekommen.

Dies folgt zum einen daraus, dass der Beschluss aufgrund des Vorliegens eines wichtigen Grundes nach § 38 Abs. 2 GmbHG unbeschadet des in § 12 der Satzung der Beklagten vorgesehenen Quorums von 85 % der abgegebenen Stimmen mit einfacher Mehrheit gefasst werden konnte (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 1982 - II ZR 110/82, BGHZ 86, 177 [179]; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, a. a. O., § 38 Rn. 16), womit die von der Klägerin abgegebenen Stimmen für die Beschlussfassung bereits ausreichend waren. Zugleich wäre die Streithelferin wegen des Vorliegens des wichtigen Grundes aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zur Zustimmung verpflichtet gewesen. Ihre abweichende Stimmabgabe ist deshalb unwirksam, was ebenfalls mit einer positiven Beschlussfeststellungsklage geltend gemacht werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2008 - II ZR 39/07, NZG 2008, 783 Rn. 20; Noack/Servatius/Hass/Beurskens, a. a. O., § 38 Rn. 36).

II. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Entscheidung des Berufungsgerichts ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 522 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZPO. Schließlich erscheint die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nicht aus sonstigen Gründen geboten, § 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO.

III. Die beabsichtigte Kostenentscheidung hat ihre Grundlage in §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO. Auf Beklagtenseite liegt im Hinblick auf die umfassende Urteilswirkung in einem Anfechtungsprozess analog § 248 AktG eine streitgenössische Nebenintervention nach §§ 62, 69 ZPO vor (Lutter/Hommelhoff/Bayer, a. a. O., Anh. zu § 47 Rn. 87). Für die streitgenössische Nebenintervention gilt jedoch die Kostenregelung des § 101 Abs. 2, § 100 ZPO, die den streitgenössischen Nebenintervenienten kostenrechtlich uneingeschränkt einem Streitgenossen der Hauptpartei gleichstellt (BGH, Beschluss vom 18. Juni 2007 - II ZB 23/06, NZG 2007, 789; Noack/Servatius/Hass/Noack, a. a. O., Anh. zu § 47 Rn. 169).

Die erstinstanzliche Kostenentscheidung ist dementsprechend dahin abzuändern, dass die Beklagte und ihre Streithelferin die Kosten des Rechtsstreits jeweils zur Hälfte zu tragen haben. Dies ist auch im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO möglich und geboten. Aus der gesetzlichen Regelung in § 308 Abs. 2 ZPO folgt, dass jede mit der Sache befasste Instanz ohne Bindung an einen Parteiantrag über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden hat und insbesondere auch befugt ist, die Kostenentscheidung der jeweiligen Vorinstanzen abzuändern, selbst wenn das Rechtsmittel in der Hauptsache keinen Erfolg hat. Das Verbot der reformatio in peius gilt für die Kostenentscheidung ebenfalls nicht (Zöller/Feskorn, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 308 Rn. 9 m. w. N.).“

Die Streithelferin hat ihre Berufung aufgrund des vorstehenden Hinweises zurückgenommen. Eine Gegenerklärung der Beklagten ist innerhalb der gesetzten Frist zur Stellungnahme und auch bis zum Erlass dieses Beschlusses nicht eingegangen, so dass für den Senat auch nach nochmaliger Beratung kein Anlass besteht, von der vorstehenden Einschätzung abzuweichen und es auch keiner weiteren Ausführungen bedarf.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 100 Abs. 1, 516 Abs. 3 S. 1 ZPO. Zur weiteren Begründung wird auf Ziffer III. des Hinweisbeschlusses vom 2. Februar 2023 Bezug genommen.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf § 47 GKG i. V. m. § 247 AktG analog.