

zuständigen Organ zugegangen. Die Revision meint freilich, jedenfalls seien die lediglich nachrichtlichen Mitteilungen an die anderen Gesellschafter keine Willenserklärungen. Für einen solchen rein formalen Standpunkt besteht indessen keine rechtliche Notwendigkeit. Es genügt, falls nicht schon die Erklärung gegenüber einem der Gesellschafter ausreichen sollte (so *Plander*, ZHR 133 [1970], 327, 360; ablehnend u. a. *Scholz/U. H. Schneider*, GmbHG 8. Aufl. § 38 Rdnr. 85), daß diese den anderen Gesellschaftern zur Kenntnis gebracht wird. Damit ist dem Erfordernis der Rechtsklarheit im Zusammenhang mit einer derartigen Gestaltungserklärung Genüge getan.

b) Das Berufungsgericht hat weiter unentschieden gelassen, ob B. einen wichtigen Grund zur Amtsniederlegung hatte; eine solche sei, so hat es ausgeführt, auch dann wirksam, wenn das Vorliegen eines wichtigen Grundes streitig sei. Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe sich damit in Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Senats gesetzt. Dieser Einwand ist an sich berechtigt; das Berufungsgericht hat aber trotzdem im Ergebnis recht.

aa) Der Senat hat im Urteil vom 14. 7. 1980 entschieden, daß die aus wichtigen Gründen erklärte Amtsniederlegung eines Geschäftsführers auch dann als sofort wirksam zu behandeln ist, wenn über die objektive Berechtigung dieser Gründe Streit besteht (BGHZ 78, 82, 92 [= MittBayNot 1980, 219 = DNotZ 1981, 501]). Damit war nicht nur der Fall gemeint, daß Streit über das tatsächliche Vorliegen von „schlüssig“ vorgebrachten, d. h. also solchen Gründen besteht, die, wenn sie gegeben sind, die Niederlegung rechtfertigen; vielmehr ist die Niederlegungserklärung danach auch dann wirksam, wenn die Parteien darüber streiten, ob die geltend gemachten Gründe als solche für einen sofortigen Rücktritt von der Geschäftsführung ausreichen (BGHZ 78, 82, 84). Voraussetzung ist aber nach jener Entscheidung, daß die Amtsniederlegung überhaupt auf — angeblich — wichtigen Gründen gestützt ist.

Das war hier nicht der Fall. (*Wird ausgeführt.*)

bb) Für die Entscheidung des Senats, die aus wichtigem Grund erklärte Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers — und ebenso der Mitglieder anderer Vertretungsorgane (Senatsurteil vom 13. 2. 1984 — II ZR 2/83, WM 1984, 532, 533) — unabhängig davon, ob ein wichtiger Grund objektiv gegeben ist, als sofort wirksam zu behandeln, war der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ausschlaggebend. Es wäre, wie der Senat seinerzeit ausführlich dargelegt hat, für die Beteiligten und den allgemeinen Rechtsverkehr unzumutbar, es im Anschluß an eine Amtsniederlegung hinnehmen zu müssen, daß unter Umständen über mehrere Jahre hin — bis zur endgültigen Klärung in einem Rechtsstreit — Ungewißheit darüber besteht, ob die Niederlegungserklärung wirksam war und durch wen die Gesellschaft in dieser Zeit vertreten wird (BGHZ 78, 82, 89 ff.). Stellt man diese Erwägungen in den Vordergrund, dann ist es nicht gerechtfertigt, die Wirksamkeit der Amtsniederlegung davon abhängig zu machen, mit welcher möglicherweise schon in sich selbst unschlüssigen, also objektiv keinen wichtigen Grund enthaltenden Begründung der Geschäftsführer seine Erklärung versieht (so zutreffend *Eckert*, KTS 1990, 33, 35; ebenso *Scholz/U. H. Schneider* a. a. O. § 38 Rdnr. 82; *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG 15. Aufl. § 38 Rdnr. 38; *Roth*, GmbHG 2. Aufl. § 38 Anm. 5; *Baums*, Der Geschäftsleitervertrag, 1987, S. 407, der offenbar bereits das Senatsurteil vom 14. 7. 1980 in diesem Sinne versteht; für das Aktienrecht auch

*Mertens*, KK 2. Aufl. § 84 Rdnr. 163; a. A. und der bisherigen Senatsrechtsprechung folgend dagegen *Rowedder/Koppensteiner*, GmbHG 2. Aufl. § 38 Rdnr. 26; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG 13. Aufl. § 38 Rdnr. 40; *Miller* in *Meyer-Landrut/Miller/Niehus*, GmbHG, 1987, §§ 35-38 Rdnr. 134). Dies kann von Zufälligkeiten abhängen; in manchen Fällen wird es sich auch nur schwer ermitteln lassen. Die Amtsniederlegung braucht nicht schriftlich erklärt zu werden. Wird sie nur mündlich zum Ausdruck gebracht, so wird sich oft nicht ohne weiteres feststellen lassen, ob und wie sie begründet worden ist. Es sind auch Fälle denkbar, in denen der Geschäftsführer von einer Begründung deswegen absieht, weil er davon ausgehen kann, daß seine Gründe den Gesellschaftern ohnehin bekannt sind. Der Senat hält aus diesen Gründen an der Einschränkung, daß die Amtsniederlegung aus wichtigen Gründen erklärt worden sein müsse, nicht mehr fest. Diese ist auch dann sofort wirksam, wenn sie mit keiner Begründung versehen wird. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer, die sich wegen einer ohne ausreichenden wichtigen Grund erklärten Niederlegung aus dem Anstellungsverhältnis ergeben können, bleiben unberührt (BGHZ 78, 82, 85; vgl. auch *Fleck*, WM Sonderbeilage 3/1981 S. 10).

Ob diese Grundsätze auch für einen Geschäftsführer gelten, der seinerseits nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden kann (vgl. § 38 Abs. 2 GmbHG), ist hier nicht zu entscheiden. Das gleiche gilt für die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine Amtsniederlegung wegen Erklärung zur Unzeit oder wegen Rechtsmißbräuchlichkeit unwirksam sein kann (vgl. dazu *Scholz/U. H. Schneider* a. a. O. § 38 Rdnr. 84 m. w. N.; OLG Hamm WM 1988, 1192, 1194 f. m. Anm. *Fleck* in EWIR § 38 GmbHG 2/88, 795 [= DNotZ 1989, 396; BayObLG GmbHR 1992, 671, 672 m. Anm. *W. Müller*, EWIR § 38 GmbHG 4/92, 1201 [= MittBayNot 1993, 95]). Der vorgetragene Sachverhalt gibt keinen Anlaß, dazu Stellung zu nehmen.

19. GmbHG § 3 Abs. 2 (*Beurkundungspflicht von Nebenabreden bei GmbH-Gründung*)

**Übernehmen die Gesellschafter einer GmbH die Verpflichtung, zu den Kosten der Gesellschaft Deckungsbeiträge zu erbringen, so bedarf dies nur dann der Aufnahme in die Satzung, wenn diese Verpflichtung in der Weise an den Gesellschaftsanteil gebunden sein soll, daß sie ohne weiteres auch künftige Gesellschafter treffen soll; anderenfalls ist eine formfreie Vereinbarung der Gesellschafter untereinander oder der Gesellschaft gegenüber (§ 328 BGB) ausreichend.**

BGH, Urteil vom 8. 2. 1993 — II ZR 24/92 —

*Aus dem Tatbestand:*

Der Kläger übernahm im November 1987 von dem 50.000,— DM betragenden Stammkapital der Beklagten einen Geschäftsanteil von 22.500,— DM; im Dezember 1987 wurde er — ebenso wie die beiden anderen Gesellschafter der Beklagten — zum Geschäftsführer bestellt. In dem am 24. 4. 1988 mit dem Kläger geschlossenen Anstellungsvertrag ist u. a. bestimmt:

„§ 1

Herr ... S. nimmt mit Wirkung vom 1. 1. 1988 die Position eines Geschäftsführers und Beraters ein. ...

§ 2

Das Arbeitsverhältnis ist in seinem Bestand unabhängig von der Position eines Geschäftsführers. Es endet jedoch grundsätzlich mit dem Ausscheiden als Gesellschafter. ...

Die Vergütung von Herrn ... S. richtet sich nach den von der Gesellschafterversammlung beschlossenen „Vergütungsregeln“.

Nach diesen „Vergütungsregeln“ für die „Berater/Geschäftsführer“ der Beklagten vom 8.8.1988 werden 60% der von dem einzelnen Berater/Geschäftsführer erwirtschafteten Honorare seinem Konto gutgeschrieben, der Rest verbleibt der Gesellschaft. Bestimmte ausschreibbare Kosten werden dem jeweiligen Berater/Geschäftsführer unmittelbar angelastet, auf die Jahresvergütung werden monatliche Gehälter von 5.000,— DM sowie Bonusvorauszahlungen geleistet. Unter 3. der Vergütungsregeln ist bestimmt:

„3. Jahresendabrechnung der Gesamtvergütung unter Berücksichtigung eines Mindestdeckungsbeitrages an den Gesamtkosten der Gesellschaft.

Jeder Berater hat mit einem jährlichen Deckungsbeitrag von mindestens DM 150.000,— zu den Gesamtkosten der Gesellschaft beizutragen.

Der Kläger erzielte im Jahr 1988 lediglich 55.667,— DM an Honoraren. Auf Aufforderung der Beklagten leistete er einen Deckungsbeitrag von 100.000,— DM. Nachdem er zum 30.6.1989 aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, hat er mit der vorliegenden Klage — soweit im Revisionsrechtszug noch von Interesse — Rückzahlung dieses Betrages, Erstattung von Reisekosten sowie zwei Monatsgehälter, insgesamt 124.599,— DM, gefordert. Er hat die Ansicht vertreten, nicht deckungsbeitragspflichtig zu sein, weil die Vergütungsregeln der Beklagten der Sache nach eine Nachschußpflicht enthielten und die vorgeschriebene notarielle Form nicht gewahrt sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, entgegen der Meinung des Klägers könne die nach seinem Eintritt in die Gesellschaft getroffene Regelung über die Pflicht zur Leistung eines Kostendeckungsbeitrages von 150.000,— DM pro Jahr nicht als — beurkundungsbedürftige (§ 53 Abs. 3 GmbHG) — Nachschußpflicht im Sinne von § 26 GmbHG eingeordnet werden. Diese Annahme läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Beklagten als ihr günstig auch nicht angegriffen.

Die Verurteilung der Beklagten hat das Berufungsgericht damit begründet, daß es sich bei der in den Vergütungsregeln vereinbarten Beitragspflicht um eine an die Mitgliedschaft des Klägers gebundene Nebenleistungspflicht handle, die nach § 3 Abs. 2 i. V. m. § 2 GmbHG nur bei Aufnahme in die notariell beurkundete Satzung wirksam begründet werden könne. Diese Begründung ist, wie die Beklagte mit Recht geltend macht, nicht frei von Rechtsirrtum.

Die Auffassung des Berufungsgerichts läuft darauf hinaus, daß Nebenabreden eines Gesellschafters stets „korporativen“ Charakter (vgl. *Priester*, DB 1979, 681) haben. Dies steht in Widerspruch zu der ganz h. M. in Rechtsprechung und Schrifttum, die es nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit den Beteiligten überläßt, ob sie Nebenpflichten korporativ ausgestalten wollen, mit der Folge, daß diese den jeweiligen und nicht nur den gegenwärtigen Anteilsinhaber treffen, oder ob lediglich der gegenwärtige Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft (§ 328 BGB) oder seinen Mitgesellschaftern gebunden sein soll (vgl. RGZ 79, 332, 336; 83, 216, 218 f.; 112, 273, 277 f.; BGH, Urteil vom 14.6.1965 — VIII ZR 309/62, WM 1965, 1076, 1077; Urteil vom 29.9.1969 — II ZR 167/68, BB 1969, 1410 f.; ferner: Urteil vom 20.3.1986 — II ZR 125/85, DB 1986, 1512; *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG 8. Aufl. § 3 Rdnr. 54 und 121; *Lutter/Hommelhoff* a. a. O. § 3 Rdnr. 44; *Baumbach/Hueck*, GmbHG 15. Aufl. § 3 Rdnr. 57 f.;

*Scholz/Emmerich*, GmbHG 8. Aufl. § 3 Rdnr. 71 f.; *Rowedder/Rittner*, GmbHG 2. Aufl. § 3 Rdnr. 56; *Priester* a. a. O.; *Gasteyer*, BB 1983, 934, 936). Anders, als das Berufungsgericht meint, das offenbar die von ihm angeführte Belegstelle des nach der 11. Auflage zitierten Kommentars von *Fischer/Lutter* (GmbHG § 3 Rdnr. 32, ebenso *Lutter/Hommelhoff*, 13. Aufl. § 3 Rdnr. 32) mißverstanden hat, ist nicht jede Nebenleistungspflicht beurkundungspflichtig, die mit dem Ausscheiden des Gesellschafters aus der GmbH endet. An die Mitgliedschaft gebunden mit der Folge, daß eine Aufnahme der Verpflichtung in die Satzung erforderlich ist, ist eine Nebenleistungspflicht des Gesellschafters vielmehr nur dann, wenn sie an den Gesellschaftsanteil gebunden ist, im Falle seiner Übertragung also ohne weiteres auf den neuen Gesellschafter übergeht.

Von dieser gefestigten Rechtsprechung abzugehen, die unnötige Reglementierungen vermeidet und es der autonomen Gestaltung der Betroffenen überläßt, ob sie sich mit mitgliedschaftlicher oder nur mit schuldrechtlicher Wirkung binden wollen, besteht keine Veranlassung. Es kommt deswegen, wie der Senat (BB a. a. O.) im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgesprochen hat, nicht darauf an, ob es näherliegend oder natürlicher wäre, die Nebenverpflichtung mitgliedschaftsrechtlich auszugestalten, oder ob die vereinbarten Leistungen für die Gesellschaft von besonders großer Bedeutung sind. Die Grenze ist erst dort gezogen, wo das Gesetz die Eingehung derartiger Leistungen allein in korporativer Form zuläßt. Die gegenteilige Auffassung von *Ullrich* (ZGR 1985, 235 ff., 252 f.), nach der Nebenleistungen im Sinne von § 3 Abs. 2 GmbHG, wenn sie getroffen werden, nur als Satzungsregelung verabredet werden können, ist weder vom Wortlaut noch von der Systematik des Gesetzes her geboten; sie zwingt die Gesellschafter unnötig zur Vereinbarung korporativer Regelungen und trägt dem Anliegen einer personalistisch strukturierten GmbH nach flexiblen, förmliche Satzungsänderungen vermeidenden Regelungsmöglichkeiten nicht hinreichend Rechnung.

Da das GmbH-Gesetz nach alledem die Übernahme einer Beitragspflicht für den Fall, daß die eingehenden Honorare die Kosten des Unternehmens nicht decken, nicht als mitgliedschaftliche Vereinbarung zwingend fordert, vielmehr auch eine schuldrechtlich wirkende Abrede rechtlich statthaft ist (z. B. RGZ 83, 216, 218 f.; *Scholz/Emmerich* a. a. O. § 3 Rdnr. 72; *Hachenburg/Ulmer* a. a. O. § 3 Rdnr. 121; *Gasteyer* a. a. O. S. 936), kommt es darauf an, wie die geschlossenen Verträge auszulegen sind. (Wird ausgeführt.)

Die erforderliche Auslegung an Stelle des Berufungsgerichts vorzunehmen, ist dem Senat verwehrt. ... Bei seiner Prüfung, ob die Gesellschafter die Beitragsdeckungspflicht mitgliedschaftlich oder schuldrechtlich haben ausgestalten wollen, wird das Berufungsgericht nicht außer acht lassen dürfen, daß die Regelung außerhalb der Satzung (vgl. zur indiziellen Bedeutung dieses Umstandes: Senatsurteil vom 29.9.1969, BB a. a. O.; *Hachenburg/Ulmer* a. a. O. § 3 Rdnr. 54; *Lutter/Hommelhoff*, 13. Aufl. § 3 Rdnr. 44; *Priester* a. a. O. S. 684 m. w. N.) als Anhang zu den Anstellungsverträgen getroffen worden ist und an der Vereinbarung zwei Juristen beteiligt waren, denen nicht ohne weiteres unterstellt werden kann, sie hätten eine Regelung, die mitgliedschaftlichen Charakter haben sollte, in privatschriftlicher Form treffen wollen. ...