

letzte Aktualisierung: 21.9.2023

KG, Beschl. v. 17.5.2023 – 2 U 159/21

GmbHG § 48 Abs. 2; MaßnG-GesR § 2

GmbH: Gesellschafterbeschluss im Umlaufverfahren nach § 2 MaßnG-GesR (COVMG)

Die in § 2 COVMG in Abweichung von § 48 Abs. 2 GmbHG vorgesehenen Erleichterungen für die Beschlussfassung im Umlaufverfahren (hier: Beschlussfassung durch schriftliche Abgabe der Stimmen auch ohne Einverständnis aller Gesellschafter) sind nicht auf solche GmbH beschränkt, in deren Satzung noch gar keine Regelung für Umlaufbeschlüsse vorgesehen ist (entgegen LG Stuttgart, Urteil vom 25.1.2021 – 44 O 52/20 KfH –, Rn. 36 nach juris). Es wäre mit der Zielsetzung der COVID-Sondergesetzgebung nicht zu vereinbaren, würde gerade bei Gesellschaften, die sich für Umlaufbeschlüsse bereits grundsätzlich geöffnet und damit in gewissem Sinne Vorsorge getroffen haben, eine COVID-bedingte Handlungsunfähigkeit hingenommen, während sie bei Gesellschaften ohne solche Vorkehrungen vom Gesetzgeber behoben worden ist.

Gründe

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht (§§ 511 ff. ZPO) eingelegt und begründet worden. Der Berufung fehlt es jedoch iSd. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO an Erfolgsaussicht, weil nach dem Inhalt der gewechselten Schriftsätze erkennbar ist, dass das Urteil in sachlich-rechtlicher Hinsicht keine Fehler aufweist und die vorgebrachten Rügen dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen können (vgl. BT-Drs. 17/6406, 11 mit Hinweis auf BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 10.10.2001 – 2 BvR 1620/01, NJW 2002, 814, Rn. 11 nach juris; BeckOK-ZPO/Wulf, 1.9.2022, § 522 Rn. 14). Denn nach § 513 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Weder das eine noch das andere ist jedoch vorliegend der Fall, weil das Landgericht die Klageanträge zu 4) und zu 8) zu Recht abgewiesen hat. Die Einwände der Berufung veranlassen keine andere Entscheidung. Weder ist das Umlaufverfahren zu beanstanden (dazu 1.), noch war die Stimmabgabe der Bandmitglieder wegen Interessenkollision (dazu 2.) oder wegen Verstoßes gegen die gesellschaftliche Treupflicht (dazu 3.) unwirksam.

1. Die Beschlussfassung war insbesondere nicht deswegen anfechtbar, weil die Gesellschafter beider Beklagter nach den insoweit gleichlautenden Satzungen den entsprechenden Beschluss nicht im Umlaufverfahren hätten treffen dürfen.

Nach § 8 Abs. 1 der Satzungen können Beschlüsse der Gesellschafter außerhalb von Versammlungen, soweit nicht zwingendes Recht eine andere Form vorschreibt, durch schriftliche, fernschriftliche, telegrafische oder mündliche, auch fernmündliche Abstimmung gefasst werden, wenn sich jeder Gesellschafter an der Abstimmung beteiligt. Der Kläger hat sich aber an der Abstimmung beteiligt. Soweit er auf dem Abstimmungsblatt zugleich durch Ankreuzen erklärt hat, er sei mit der schriftlichen Beschlussfassung „nicht einverstanden“ (im Anlagenkonvolut K 25 und K26), führt dies zu keinem anderen Ergebnis, weil er zugleich im Einzelnen Stimmen abgegeben hat, die bei der Beschlussfeststellung auch berücksichtigt worden sind. Der Widerspruch gegen das Abstimmungsverfahren, an dem er aber mitgewirkt hat, ist bei dieser Sachlage als unbeachtliche Verwahrung (sog. *protestatio facto contraria*) unbeachtlich (vgl. BGH, Urteil vom 25.9.1985 – IVa ZR 22/84 –, BGHZ 95, 393 Rn. 15 nach juris; Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 242 Rn. 49).

Selbst wenn das derart widersprüchliche Verhalten des Klägers in dem Sinne zu werten wäre, dass er tatsächlich an der Abstimmung gar nicht habe teilnehmen wollen und auch nicht habe, ergäbe sich im Ergebnis nichts anderes. Das hier per E-Mail und Einschreiben durchgeführte Abstimmungsverfahren genüge angesichts der Sonderregelung in § 2 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27.03.2020 (BGBl. I 569, 571, in Kraft getreten am Folgetag, verlängert bis einschließlich 31.12.2021 durch die Verordnung zur Verlängerung von Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie v. 20.10.2020, BGBl. I 2258) den Anforderungen, worauf die Kammer für Handelssachen bereits hingewiesen hatte.

Nach dieser Vorschrift können Beschlüsse der Gesellschafter in Textform oder durch schriftliche Abgabe der Stimmen auch ohne Einverständnis sämtlicher Gesellschafter gefasst

werden. Die Sondervorschrift ist vorliegend auch nicht etwa deswegen unanwendbar, weil in den hiesigen Satzungen bereits eine gegenüber der Gesetzeslage (§ 48 Abs. 2 GmbHG) großzügigere Regelung enthalten ist und es hiermit wegen § 45 Abs. 2 GmbHG sein Bewenden haben müsse. Denn die Sonderregelungen dienen dem Zweck, auch bei weiterhin bestehenden Beschränkungen der Versammlungsmöglichkeiten erforderliche Beschlüsse zu fassen und handlungsfähig zu bleiben (vgl. BT-Drucksache 19/18110, S. 17; s.a. OLG München, Urteil vom 22.3.2023 – 7 U 1995/21 –, Rn. 55 nach juris). Es wäre aber mit dieser Zielsetzung nicht zu vereinbaren, würde gerade bei Gesellschaften, die sich für Umlaufbeschlüsse bereits grundsätzlich geöffnet und damit in gewissem Sinne Vorsorge getroffen haben, eine Handlungsunfähigkeit hingenommen, während sie bei Gesellschaften ohne solche Vorkehrungen vom Gesetzgeber beseitigt werde.

Nichts anderes folgt bei dieser Sachlage aus der Erwägung, dass andernfalls in die Vertragsautonomie und in die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Rechte von Minderheitsgesellschaftern eingegriffen würde (so aber LG Stuttgart, Urteil vom 25.1.2021 – 44 O 52/20 KfH –, Rn. 36 nach juris). Denn die hiesigen Gesellschafter haben gerade unter Nutzung ihrer Vertragsautonomie festgelegt, dass ein Umlaufverfahren grundsätzlich zur Beschlussfassung in Betracht kommt und nicht in jedem Fall eine Gesellschafterversammlung stattfinden muss. Dass hiervon aber im Falle der Pandemie nicht Gebrauch gemacht werden kann, während andere Gesellschaften handlungsfähig gehalten werden, wäre auch aus systematischen Erwägungen heraus nicht sachgerecht. Grundrechtliche Positionen haben bei alledem kein entscheidendes Gewicht, weil es sich um eine Sonderregelung handelt, die einer Ausnahmesituation geschuldet und mit einer begrenzten Geltungsdauer ausgestattet worden ist. So ist die Vorschrift inzwischen – nach nochmaliger Verlängerung bis zum Ablauf des 31.8.2022 (BGBl. 2021 I 4153) – wieder außer Kraft getreten.

2. Die Berufung kann auch nicht damit Erfolg haben, dass die Mitgesellschafter des Klägers nach § 47 Abs. 4 Satz 2 Var. 1 GmbHG von der Abstimmung ausgeschlossen gewesen wären, denn die Beschlussfassung betraf nicht die Vornahme eines Rechtsgeschäfts der Beklagten mit einem der Gesellschafter.

Soweit die Vorschrift analog angewandt werden kann, führt nicht schon jede Interessenkollision zum Ausschluss des Stimmrechts. Ist Partner des Geschäfts, über das beschlossen wird, eine juristische Person, dann ist das Stimmrecht vielmehr grundsätzlich auch für einen Gesellschafter selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn er Mitglied dieser juristischen Person ist. Eine Ausnahme hiervon wird zwar gemacht, wenn der Gesellschafter mit der juristischen Person, die Vertragspartner werden soll, wirtschaftlich identisch ist, wie im Falle der Einmann-GmbH, oder sie beherrscht (vgl. BGH, Urteil vom 29.3.1971 – III ZR 255/68 –, BGHZ 56, 47 Rn. 28 nach juris, mwN.) oder sonst wirtschaftlich so stark verbunden ist, dass man sein persönliches Interesse mit dem des Vertragspartners gleichsetzen kann (vgl. BGH, Urteil vom 7.2.2012 – II ZR 230/09 –, Rn. 32, juris). Maßgebend hierfür ist dann aber das in der anderweitigen Beteiligung des Gesellschafters verkörperte Interesse, das bei Entscheidungen über Rechtsgeschäfte mit diesem Unternehmen eine unbefangene Stimmabgabe – wie in den unmittelbar in § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG geregelten Fällen – in der Regel ausschließt und deshalb für die GmbH eine erhebliche Gefahr bedeutet (vgl. BGH, Urteil vom 7.2.2012 – II ZR 230/09 –, Rn. 32 nach juris; OLG Brandenburg, Urteil vom 5.1.2017 – 6 U 21/14 –, Rn. 75 nach juris). Dabei kommt es entscheidend auf die wirtschaftliche und unternehmerische Einheit des Gesellschafters mit dem Vertragspartner der GmbH an, wobei primär nicht die Frage der Entschlussfreiheit innerhalb dieses Unternehmens maßgeblich ist, sondern der Interessenwiderstreit des abstimmenden Gesellschafters im Hinblick auf ein ihn wirtschaftlich

selbst betreffendes Geschäft (vgl. BGH, Urteil vom 29.3.1973 – II ZR 139/70 –, Rn. 15, juris; BGH, Urteil vom 7.2.2012 – II ZR 230/09 –, Rn. 32, juris).

Nach dieser Maßgabe waren die Bandmitglieder, die sowohl bei der Beklagten zu 1) wie bei der Beklagten zu 2) in gleichem Umfang Gesellschafter sind, gerade nicht mit der jeweils anderen Gesellschaft gleichzusetzen. Vielmehr waren diese wie auch die anderen Gesellschafter an beiden Gesellschaften gleichförmig beteiligt. Dabei handelte es sich um eine auch im Einverständnis des Klägers so gewählte Struktur, bei der die beklagten Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht nur im Gesellschafterkreis, sondern auch hinsichtlich der Mitarbeiter einheitlich besetzt waren und die Zuordnung auch in der Geschäftspraxis flexibel gehandhabt wurde. Diese lange Zeit einvernehmlich geübte Struktur kann der Kläger bereits aus grundsätzlichen Erwägungen nun nicht gegen seine Mitgesellschafter kehren.

Etwas anderes folgt auch nicht aus der Erwägung, dass der Kläger hinsichtlich seiner Tantieme an dem Erfolg der Beklagten zu 1) anders partizipierte als an dem der Beklagten zu 2). Denn dies ist – außerhalb der Rolle der Beteiligten als Gesellschafter – augenfällige Folge des Umstandes, dass der Kläger Geschäftsführer der Beklagten zu 1) war und nicht der Beklagten zu 2).

3. Nach alledem waren die Stimmen der Mitgesellschafter des Klägers auch nicht wegen Verstoßes gegen die gesellschaftliche Treuepflicht unbeachtet zu lassen.

Zwar kommt dies bei einer Rechtsausübung außerhalb expliziter und impliziter Grenzen, die das Rechtsverhältnis für die Ausübung des Stimmrechts vorgibt, durchaus in Betracht (vgl. nur BGH, Urteil vom 9.11.1987 – II ZR 100/87 –, BGHZ 102, 172 Rn. 14 nach juris; BeckOK-GmbHG/ Leinekugel, 01.03.2023, § 47 Anhang Beschlussanfechtung Rn. 88, mwN.; Noack/Servatius/Haas/ Noack, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 47 Rn. 108 mwN.). Welches Verhalten die Treuepflicht von den Gesellschaftern fordert, muss aber unter Abwägung aller Umstände im Einzelfall festgestellt werden. Es ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, dass bei der Abstimmung über Geschäftsführungsmaßnahmen das Gesellschaftsinteresse im Vordergrund zu stehen hat, zugleich der Gesellschafter aber selbst zu beurteilen hat, wie die Interessen der Gesellschaft am besten gewahrt bleiben; dies führt dazu, dass jeder Gesellschafter das ihm zustehende Stimmrecht grds. nach Belieben ausüben darf (vgl. BeckOK-GmbHG/Leinekugel, 01.03.2023, § 47 Anhang Beschlussanfechtung Rn. 88, mwN.) und seine Stimmabgabe auch nicht sachlich rechtfertigen muss (vgl. BGH, Urteil vom 12.04.2016 – II ZR 275/14 –, Rn. 14). Treuwidrig ist es hingegen, wenn ein Gesellschafter in selbstsüchtiger oder gar erpresserischer Weise sachfremde Ziele durch sein Abstimmungsverhalten verfolgt (vgl. Leinekugel aaO.; s.a. zur unzulässigen Rechtsausübung BGH, Urteil vom 22.05.1989 – II ZR 206/88 –, BGHZ 107, 296 Rn. 23 ff. nach juris).

Nach diesem Maßstab war es aber noch nicht treuwidrig, dass die Bandmitglieder für die Beteiligung der Beklagten zu 2) an den Provisionen der Beklagten zu 1) aus dem Jahr 2019 gestimmt haben. Der Kläger trägt selbst vor, dass ihre Motivation darin gelegen habe, infolge übermäßiger Vorab-Gewinnausschüttungen fällige Zurückforderungen zu vermeiden, wozu die bewusste Verlagerung von Gewinnen in die Beklagte zu 2) gewählt worden sei. Die Zuweisung der Gewinne durch Gestaltung schuldrechtlicher Beziehungen ist jedoch klassische unternehmerische Tätigkeit, welche die beklagten Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach ihrer Satzung durch Mehrheitsbeschlüsse regeln können. Insoweit gebietet die Treuepflicht nicht eine Ausschaltung des Umstandes, dass der Kläger an beiden Beklagten lediglich mit 18 % beteiligt ist.

Die Bandmitglieder mussten von einer Regelung wie der hier bekämpften insbesondere auch nicht deswegen Abstand nehmen, weil sich der Vorgang nicht nur auf den Gewinnbezug aus den Geschäftsanteilen, sondern auch auf die mit der Beklagten zu 1) vereinbarte Tantieme des Klägers für das Jahr 2019 auswirkte. Eine gezielte Schädigung des Klägers und damit ein sachwidriges Vorgehen stand auch nach dessen eigener Darstellung bei dem Vorgehen der Bandmitglieder jedenfalls nicht im Vordergrund. Es ist auch nicht erkennbar, aufgrund welcher tatsächlichen oder rechtlichen Umstände der Kläger hätte annehmen dürfen, die Bandmitglieder würden nach seinem selbstgewählten Ausscheiden nicht in abgelaufene Geschäftsjahre eingreifen, solange zumindest darüber noch kein Jahresabschluss erstellt und angenommen worden war.

II.

Der beabsichtigten Verfahrensweise steht auch nicht entgegen, dass der Rechtsstreit der Parteien iSd. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO grundsätzliche Bedeutung hätte oder er iSd. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderte.

Weiter ist der Senat einstimmig der Auffassung, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung – die mit weiteren Kosten verbunden wäre – auch nicht aus sonstigen Erwägungen iSd. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO geboten ist.

Die Anschlussberufung der Beklagten zu 2) verlöre mit der Beschlusszurückweisung ihre Wirkung (§ 524 Abs. 4 ZPO).

III.

Die beabsichtigte Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47, 48, 63 Abs. 2 GKG, 3 ZPO.

Nur vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass er weiteren – streitigen – Vortrag nur nach Maßgabe des § 531 Abs. 2 ZPO zulassen dürfte. Gründe für die Zulassung wären daher ggf. sogleich in ausreichender Weise glaubhaft zu machen. Ferner weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass weiterer Vortrag zurückgewiesen werden könnte, wenn sich der Rechtsstreit durch dessen Berücksichtigung verzögerte und nicht glaubhaft gemacht ist, weshalb das Unterbleiben des Vortrags in der Berufungsbegründung zu entschuldigen sei (§§ 530, 296 Abs. 1, 4 ZPO).

Es wird schließlich darauf hingewiesen, dass eine Rücknahme der Berufung die Gebühr für das (Berufungs-) Verfahren im Allgemeinen gegenüber einer Entscheidung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO um zwei Gebühren ermäßigte (vgl. Nr. 1220, 1222 Nr. 1 KV zu § 3 Abs. 2 GKG).