
Datum: 20.03.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 43/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0320.4U43.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 87 O 169/96
Normen: GMBH-GESETZ §§ 34, 50 ABS. 1 UND 3;
Leitsätze:

Austritt eines Gesellschafters aus der GmbH, Voraussetzungen für ein Selbsthilferecht eines Gesellschafters nach § 50 Abs. 3 GmbH-Gesetz.

GmbH-Gesetz §§ 34, 50 Abs. 1 und 3 1. Für einen wirksamen Austritt aus der GmbH reicht die bloße Austritts- oder Kündigungserklärung eines Gesellschafters nicht, da erst noch deren Durchführung zu erfolgen hat, indem die GmbH nach ihrer Wahl den Gesellschaftsanteil einzieht oder die Abtretung an sich oder einen Dritten verlangt. 2. Das Selbsthilferecht eines Gesellschafters gemäß § 50 Abs. 3 GmbH-Gesetz auf Selbsteinberufung einer Gesellschafterversammlung ist nur dann gegeben, wenn zuvor die Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 GmbH-Gesetz erfüllt sind, der Gesellschafter mithin zuvor unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Einberufung der Versammlung ohne Erfolg verlangt hat, wobei der Gegenstand der Beratung und Beschlussfassung, mithin die Tagesordnung, angegeben werden müssen.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 19. September 1997 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 87 O 169/97 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger ist gemäß Gesellschaftsvertrag vom 13.08.1992 zusammen mit seiner nunmehr getrennt von ihm lebenden Ehefrau, der Zeugin I. G., als Gesellschafter zu je 50 Prozent an der Beklagten beteiligt. Neben seiner Eigenschaft als Gesellschafter war er auch alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten. Nach persönlichen Differenzen zwischen dem Kläger und der Zeugin G. berief letztere unter dem 01.07.1996 unter Berufung auf § 50 Abs. 3 GmbH-Gesetz eine außerordentliche Gesellschafterversammlung ein mit der Abberufung des Klägers als bisheriger Geschäftsführer und der Bestellung des Herrn A. G., des Sohnes der Zeugin G., zum neuen Geschäftsführer als Tagesordnungspunkte. Unter dem 11.07.1996 erging ein entsprechender von der Zeugin allein unterzeichneter Gesellschafterbeschuß.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß eine Einberufung der Gesellschafterversammlung vom 11.07.1996 durch die Mitgesellschafterin, die Zeugin I. G., nicht zulässig gewesen sei, da die vorhergehenden Schreiben vom 4. 10. und 17.06.1996, mit denen der Geschäftsführer um Einberufung der Gesellschafterversammlung gebeten worden sei, entgegen § 50 Abs. 1 GmbH-Gesetz nicht den Zweck und die Gründe der Versammlung genannt hätten.

Der Kläger hat beantragt,

die in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 11.07.1996 gefaßten Gesellschafterbeschlüsse für nichtig zu erklären.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat geltend gemacht, daß eine Mitteilung des Zwecks und der Gründe der Versammlung schon deshalb nicht erforderlich gewesen sei, weil dem Kläger sowohl Zweck als auch Grund der Einberufung bekannt gewesen sei.

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Gesellschafterbeschlüsse vom 11.07.1996 seien nichtig, da die Schreiben der Zeugin G. vom 4., 10. und 17.06.1996 keine Angaben über den Zweck und die Gründe für die Einberufung der Gesellschafterversammlung enthielten.

Mit der fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung legt die Beklagte nunmehr ein weiteres - zweiseitiges - Schreiben vom 04.06.1996 vor, in welchem der Zweck und die Gründe für eine Einberufung der Gesellschafterversammlung im einzelnen aufgeführt werden. Sie trägt vor, dieses Schreiben sei dem Kläger sowohl per Fax am 06.06.1996 wie auch am 07.06.1996 persönlich durch den Zeugen K. übermittelt worden. Zwischen dem 10. und 13.06.1996 habe auch ein persönliches Treffen zwischen dem Kläger und der Zeugin I. G. stattgefunden, bei welchem die Gesellschafterin erneut unter Hinweis auf das Abberufungsverlangen um Einberufung einer Gesellschafterversammlung gebeten habe.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Er macht geltend, da die Zeugin G. mit Schreiben vom 07.06.1996 aus der Gesellschaft bereits ausgetreten sei, sei sie in dem hier in Rede stehenden Zeitraum nicht mehr Gesellschafterin der Beklagten gewesen, so daß sie auch bei Einhaltung der sich aus dem Gesetz ergebenden Formalien weder die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer noch die Bestellung eines neuen Geschäftsführers hätte wirksam beschließen können. Die neue Sachdarstellung der Beklagten bezüglich eines weiteren Schreibens vom 04.06.1996 sei frei erfunden.

Wegen des Sach- und Streitstandes im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze nebst allen Anlagen ergänzen Bezug genommen. 14

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 27.02.1998 verwiesen. Die Akten des einstweiligen Verfügungsverfahrens Landgericht Köln 87 O 170/96 waren beigezogen. 15

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 16

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. 17

Das Landgericht hat zu Recht dem Klagebegehren des Klägers entsprechend die in der Gesellschafterversammlung vom 11.07.1996 gefaßten Gesellschafterbeschlüsse für nichtig erklärt, da von der Zeugin I. G. als Mitgesellschafterin eine ordnungsgemäße Einberufung der Gesellschafterversammlung zur Abberufung des Klägers als Geschäftsführers und Bestellung eines neuen Geschäftsführers nicht vorgenommen werden konnte. 18

1. 19

Allerdings trifft es entgegen der Auffassung des Klägers auf Seite 2 f seiner Berufungserwiderung vom 04.02.1998 (Bl. 159 f GA) nicht zu, daß die Zeugin G. wegen eines rechtswirksam erklärten Austritts aus der Gesellschaft nicht mehr Gesellschafterin der Beklagten war und bereits deswegen auch bei Einhaltung der sich aus dem Gesetz ergebenden Formalien für die wirksame Einberufung einer Gesellschafterversammlung weder die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer noch die Bestellung eines anderen Geschäftsführers wirksam beschließen konnte. Der Kläger verweist in diesem Zusammenhang auf ein Schreiben der Gesellschafterin G. vom 07.06.1996 (Bl. 88 Beiakten), in welchem diese den Austritt aus der Gesellschaft erklärt. Ob dieses Schreiben echt oder, wie die Beklagte behauptet, gefälscht worden ist, kann in dem hier maßgeblichen rechtlichen Zusammenhang offenbleiben. Die Zeugin G. ist nämlich schon deswegen Gesellschafterin geblieben, weil ihre Geschäftsanteile weder eingezogen noch an einen Dritten übertragen worden sind. Denn der Austritt eines Gesellschafters vollzieht sich in zwei Akten. Nach einer Kündigung bzw. einem Austritt hat erst noch deren Durchführung zu erfolgen, indem die GmbH nach ihrer Wahl den Gesellschaftsanteil einzieht oder die Abtretung an sich oder einen Dritten verlangt (vgl. Lutter-Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 14. Aufl., § 34 Rn. 34). Daß derartiges bis zur Gesellschafterversammlung vom 11.07.1996 geschehen ist, macht der Kläger selbst nicht geltend, so daß die Zeugin auch nach dem eigenen Vorbringen des Klägers jedenfalls bis dahin noch Gesellschafterin geblieben war. 20

2. 21

Eine ordnungsgemäße Einberufung der Gesellschafterversammlung durch das Schreiben vom 01.07.1996 konnte die Zeugin G. jedoch deswegen nicht vornehmen, weil in den vorangegangenen Einberufungsverlangen vom 4., 10. und 17.06.1996, die im ersten 22

Rechtszug mit Schriftsatz des Klägers vom 25.08.1997 (Blatt 56 bis 58 GA) vorgelegt worden sind, die erforderliche Angabe des Zwecks und der Gründe für eine Einberufung fehlt. Das sogenannte Selbsthilferecht eines Gesellschafters gemäß § 50 Abs. 3 GmbH-Gesetz auf Selbsteinberufung einer Gesellschafterversammlung ist nämlich nur dann gegeben, wenn zuvor die Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 GmbH-Gesetz erfüllt sind, der Gesellschafter also zuvor unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Einberufung der Versammlung ohne Erfolg verlangt hat (vgl. Lutter-Hommelhoff, a.a.O., § 50 Rn. 7), wobei der Gegenstand der Beratung und Beschlußfassung, mithin die Tagesordnung, angegeben werden müssen. Da in sämtlichen, im ersten Rechtszug vorgelegten Einberufungsverlangen der Zeugin G. vom 4., 10. und 17.06.1996 die erforderliche Angabe des Zwecks und der Gründe für eine Einberufung der Gesellschafterversammlung fehlt und deren Angabe auch nicht ausnahmsweise entbehrlich ist, hat das Landgericht zu Recht die auf der Gesellschafterversammlung vom 11.07.1996 gefaßten Beschlüsse für nichtig erklärt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat insoweit Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts.

Die Beklagte hat zwar nunmehr mit der Berufung erstmals ein weiteres - zweiseitiges - Schreiben vom 04.06.1996 (Blatt 124 f GA) vorgelegt, in dem genaue Gründe für die Einberufung der Gesellschafterversammlung detailliert angegeben sind, und vorgetragen, der Kläger habe dieses Schreiben sowohl per Fax am 06.06.1996 wie auch am 07.06.1996 durch den Zeugen K. erhalten und zwischen dem 10. und 13.06.1996 habe zudem ein persönliches Treffen zwischen der Zeugin G. und dem Kläger stattgefunden, in welchem die Zeugin erneut unter Hinweis auf das Abberufungsverlangen um eine Einberufung einer Gesellschafterversammlung gebeten habe. Die für das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Einberufungsverlangens beweispflichtige Beklagte hat jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Senates den Nachweis zu führen vermocht, daß der Kläger das nunmehr erstmals vorgelegte weitere - zweiseitige - Schreiben vom 04.06.1996, in dem die Gründe und der Zweck für das Einberufungsverlangen dargelegt sind, tatsächlich erhalten hat. Der Zeuge K. hat nach seinen Bekundungen von der Zeugin G. zwar einen Briefumschlag mit Unterlagen zur Übergabe an den Kläger erhalten, die im Briefumschlag befindlichen Unterlagen hat er sich selbst jedoch - wie es auch geradezu verständlich ist - "nicht im einzelnen angeguckt" und insbesondere auch ein Schreiben der Zeugin an den Kläger "nicht selbst durchgelesen". Er hat insoweit nur angeben können, was ihm die Zeugin G. mitgeteilt hatte, nämlich daß es sich um einen Brief handelte, den sie selbst an den Kläger geschrieben habe. Hat hiernach der Zeuge K. bereits keine Angaben über den Inhalt des Briefes machen können, kann auch aus der von ihm weiter bekundeten Reaktion des Klägers bei der Übergabe des Umschlages, nämlich dessen "Schimpfkanonade" gegen "insgesamt die Familie G.", nicht einmal ansatzweise auf den Inhalt der in dem Umschlag befindlichen Unterlagen geschlossen werden, da sich der Zeuge K. nicht hat daran erinnern können, daß es bei dem "Ausbruch" des Klägers "auch konkret um seine Abberufung als Geschäftsführer" gegangen sei. Ebenso wenig ergiebig sind die Bekundungen der Zeugin T.. Diese Zeugin, die eingeräumt hat, mit der Zeugin G. nur über private Dinge und nicht über geschäftliche Fragen zu sprechen und darüber auch "keine Ahnung" zu haben, hat lediglich bekunden können, in der ersten Junihälfte von der Zeugin G. zu einem Treffen mit dem Kläger in ein Cafe eines Kaufhauses in Weiden mitgenommen worden zu sein und neben den beiden an einem längeren Tisch gesessen zu haben, weil die Zeugin G. vor dem Kläger und den Auseinandersetzungen mit ihm gehörige Angst gehabt habe. Die Zeugin T. hat zwar zunächst angegeben, die Zeugin G. habe in dem Gespräch dem Kläger erklärt, sie wolle ihn als Geschäftsführer abberufen. In ihrer weiteren Vernehmung hat die Zeugin indes eingeräumt, daß ihr die Zeugin G. "aber erklärt" habe, "daß es darum ginge", daß der Kläger "nicht mehr Geschäftsführer sein sollte". Hiernach kann den

Bekundungen der Zeugin T., die in ihrer Vernehmung vor dem Senat erkennbar unsicher war, nicht in zuverlässiger Weise entnommen werden, inwieweit sie eigene Wahrnehmungen vorgenommen oder nur das wiedergegeben hat, was ihr die Zeugin G. "erklärt" hat. Eine zuverlässige Grundlage bieten schließlich auch nicht die Bekundungen der Zeugin G. selbst, die als betroffene Mitgesellschafterin naturgemäß ein besonderes Interesse am Ausgang des Rechtsstreites hat. Die Zeugin G. hat zwar angegeben, das nunmehr erst vorgelegte zweiseitige Schreiben vom 04.06.1996 neben anderen Unterlagen in den Briefumschlag gesteckt zu haben, den der Zeuge K. dem Kläger habe übergeben sollen, und auch zu dem Treffen mit dem Kläger in dem Cafe des Kaufhauses mitgebracht zu haben, der Kläger indes das Schreiben nicht angenommen habe. Die Zeugin hat jedoch nicht nachvollziehbar erklären können, weswegen dieses weitere zweiseitige Schreiben vom 04.06.1997 erst jetzt in der Berufung vorgelegt worden ist, wenn es bereits damals verfaßt und dem Kläger übergeben worden sein soll. Nach ihren weiteren Angaben hatte sich die Zeugin nämlich nach dem Vorfall vom 04.06.1996, bei welchem der nicht ins Haus gelassene Kläger die Polizei hat rufen lassen, mit einem anwesenden Freund des Hauses, Herrn L., beraten, der auch mit einem ihm bekannten Anwalt telefoniert und der erklärt hatte, "um juristisch einwandfrei" zu einer Auseinandersetzung mit dem Kläger zu kommen und "ihn in einer rechtlich nicht angreifbaren Weise als Geschäftsführer ablösen zu können, müßten im einzelnen alle Punkte, die für seine Ablösung sprächen, aufgeführt werden". Folgt man ihren eigenen Angaben, so war der Zeugin G. bereits damals sehr wohl bewußt, daß nur ein Schreiben mit im einzelnen aufgeführten Gründen für eine Einberufung der Gesellschafterversammlung mit dem Ziel der Ablösung des Klägers als Geschäftsführer ein rechtlich ordnungsgemäßes Einberufungsverlangen hat beinhalten können. Hiernach ist es nicht nachvollziehbar, wieso das weitere zweiseitige Schreiben vom 04.06.1996 erst mit der Berufung vorgelegt wird, wenn es doch nach den Angaben der Zeugin G., bereits damals verfaßt gewesen sein sol. Gerade die Zeugin G., durch welche in erster Linie die Informationserteilung an die Anwälte der Beklagten erfolgte und die sowohl das vorangegangene Verfahren der einstweiligen Verfügung im einzelnen aufmerksam verfolgt und auch die eingehenden Schriftsätze gelesen hatte, wie sie bei ihrer Vernehmung angegeben hat, hätte sogleich das Fehlen des weiteren Schreibens vom 04.06.1996 bemerken müssen, wenn es denn verfaßt und dem Kläger übergeben worden war, war ihr doch angeblich von vornherein bewußt, daß nur so "juristisch einwandfrei" ein Einberufungsverlangen hätte ausgesprochen werden können. Die erst jetzt erfolgte Vorlage des Schreibens findet eine nachvollziehbare Erklärung auch nicht in den weiteren Angaben der Zeugin, nachdem ihr Mann gegen die Entscheidung des Gerichts Berufung eingelegt habe - damit muß die vom Kläger im Verfahren der einstweiligen Verfügung zunächst eingelegte und später zurückgenommene Berufung gemeint sein - habe sie ihren damaligen Rechtsanwalt Herrn Dr. S. auf das umfangreiche Schreiben vom 04.06.1996 nochmals angesprochen, welcher das Schreiben aber nicht in seinen Unterlagen gehabt habe, sie habe dann das Schreiben ihrem Prozeßbevollmächtigten im vorliegenden Berufungsverfahren gegeben. Die Berufungsschrift des Klägers gegen das im einstweiligen Verfügungsverfahren ergangene Urteil ist der Beklagten bereits am 21.10.1996 (Blatt 157 Beiakten) zugestellt worden. Die letzte mündliche Verhandlung in der vorliegenden Sache im ersten Rechtszug fand am 22.08.1997 statt (Blatt 39 GA). Dazwischen liegen rund zehn Monate, in denen die Beklagte das umfangreiche Schreiben vom 04.06.1996 ohne weiteres hätte vorlegen können, wenn es denn vorhanden gewesen wäre. Ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt kommt hinzu. In keinem der drei Schreiben vom 4., 10. und 17.06.1996, die im ersten Rechtszug vorgelegt worden sind und die logisch zueinander passen, ist auf das nunmehr erst vorgelegte weitere zweiseitige Schreiben vom 04.06.1996 Bezug genommen, obwohl es geradezu nahegelegen hätte, jedenfalls in den Schreiben vom 10. und 17.06.1996 die unter dem 04.06.1996 verfaßten umfänglichen Gründe für ein Einberufungsverlangen anzuführen. Zudem paßt das nunmehr vorgelegte weitere Schreiben vom 04.06.1996 auch

von der äußeren Gestaltung nicht in die "Reihe" der anderen drei Schreiben, die sämtlich in gleichem Druckbild auf dem Geschäftsbogen der Beklagten verfaßt sind. Nach alledem ist zumindest unklar geblieben, ob das nunmehr vorgelegte weitere Schreiben mit Datum vom 04.06.1996 bereits damals verfaßt und dem Kläger übergeben war. Diese Unklarheit geht zu Lasten der Beklagten, die für ein ordnungsgemäßes Einberufungsverlangen die Beweislast trägt.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

24

Streitwert: 25.000,00 DM.

25